كِتابُ القَضاءِ

«الجلد الاول»

العلّامة المحقق ميرزا محمد حسن الآشتياني
(١٢٤٨-١٣١٩ ق)

كتاب القضاء

حققه وصححه
السيد علي غضنفري - علي اكبر زماني نژاد

المقدّمة

مولد الآشتياني(ره) ونشأته

تقع مدينة آشتيان التابعة للمحافظة المركزيّة بين مدن تفرش وقم واراك ومساحتها ٥٢٠ كيلومتراً مربعاً. وقد نشأ فيها منذ زمن بعيد الكثير من العلماء الذين لمع نجمهُم في سماء مختلف الميادين العلميّة والثقافيّة، وكانت لهم خطوات جادة في صيانة القيم الدينية والدفاع عن الحقيقة.

أسرةُ وولادةُ الميرزا الآشتياني(ره)

شهدت مدينةُ آشتيان في النصف الأوّل من القرن الثالث عشر الهجري القمري أُسرةً علميةً تسنَّم أفرادُها الفضلاء مناصب، ككتّاب الرسائل وإدارة المكاتب والمحاسبات، وأُطلق على هؤلاء كما كان معتاداً آنذاك، بالميرزا.

في حوالي سنة ١٢٤٨هـ.ق ولد مولودٌ في هذه الأُسرة، اسموه بـ«محمد حسن». أبوه الميرزا جعفر وجدُّه الميرزا محمّد وأخوه الذي سُميَّ باسم جدّه محمد، عرف بالميرزا بزرك (الكبير). وكما أُطلق علىٰ ابن أخيه اسم الميرزا جعفر كوچك (الصغير). ولذلك فان هذا الوليد عُرف بالميرزا محمّد حسن أو الميرزا حسن الآشتياني، حتىٰ عند وصوله لمراتب عالية في العلوم الدينيّة والمرجعيّة ورئاسةِ الحوزة العلميّة.

بدايةُ دراستِه وتربيتُه

لم يكن الميرزا محمّد حسن قد تجاوز سنيه الثلاثة، حتّىٰ فقد والدَه وحُرِمَ من نعمةِ رعاية الأُبوّة. غير أنّ والدته تكفلّت اعدادَه وتربيتَه حيث إنّها بعد مُضي سنوات قليلة وعند ما أصبَح مؤهّلاً لتلقى العلوم، عينّت له أساتذةً لتعليمهِ القرآن الكريم والكتابة.

مراحلةُ الدِراسيّة

سفره إلىٰ حوزة بروجرد العلميّة

بدء دراسته بتعلّمه الكتابة والقرآن الكريم. وعند سماعه لتباحث استاذيه اللذين كانا من طُلّاب العلوم الدينية، في المواضيع العلمية وهو حاضرٌ عندهما، ازداد شوقاً ورغبةً لكسب العلومِ الدينيّة وما إن وصل إلىٰ سن الثالثة عشر من عمره، حتّىٰ شعر ان المستوىٰ العلمي لآشتيان غير متناسق مع رغبته المتزايدة لطلب العلم والمعرفة؛ ولذلك غـادرها نحو حوزة بروجرد العلميّة التي كانت ذا نشـاط مـتميز بـزعامة العـلّامة مُـلّا أسـدالله البروجردي. وقد انشغل خلال الأعوام الأربعة التي أقامَ في هذه المدينة بالتعليم والتعلّم وحضَر فيها لعام ونصف دروس العلّامة السيّد شفيع جاپلقي(ره).

تدريسُه في بروجرد

و في هذه المرحلة وهو لم يتجاوز السابعة عشر من عمره، انشغل بـتدريس الأدب العربي، وكان عدد كبير من الطلبة وفيهم مَن هو أكبر منه سِنّاً يحضر درسه لكتاب *المطوّل* للتفتازاني الذي في البلاغة والمعاني والبيان. وبعد مضيّ أربع سنوات لم تعد هذه المدينة تروى ظمأه العلمي الذي كان يزداد يوماً بعد يوم.

سفره إلىٰ النجف الأشرف

لذلك شدَّ هذا الطالب الشاب رحاله قاصداً حوزة النجف الأشرف العلميّة ولم تكـن عوائق السفر وصعوبته وعدم مكنته المادّية تمنعه من الهجرة إلىٰ هذه المدينة. رغم مـا عاناه من آلام المرض الذي ألمَّ به في سفره، وراح يجرّ معه هذه المعاناة وآثار المرض حتّىٰ وصل إلىٰ النجف الأشرف.

العنايةُ الربانيّةُ تشمل الميرزا الآشتياني (ره)

لم يكن اللهُ سبحانه وتعالىٰ يدَعُ عباده المخلصين، خاصّةً مَن تحملَّ العناء والشدائد في كسبه رضاه وتحصيله للعلوم الدينيّة، بل، كانت عنايته إلهيّة ورعايتُه الربانيّة ترعاهم دائماً. والميرزا الآشتياني الذي ألمَّ به المرضُ في سفره إلىٰ النجف الأشرف والذي وصل

بحالةٍ يرثى لها إلىٰ أعتاب هذه المدينة المقدّسة، خطفت بصرَه أنوارُ قبّة الحـرم المـطهّر لأمير المؤمنين الإمام علي عليه السلام وقد غمرته الرحمةُ الإلهيّةُ عند ما توسّل بهذا الإمام الهُمام إلىٰ اللهِ سبحانه. وشُفي من مرضِهِ العُضال. ودخل الميرزا الآشتياني معافاً النجف الأشرف قاصداً زيارة حرم مولاه ومولىٰ العالمين عليه السلام. وبعد أداء مناسك الزيارة خرج من الحرم، بيد أنّه لم يذهب بعيداً حتّىٰ رأىٰ نفسَه امامَ شيخ قد امضىٰ أربعين سنةً في هذه المدينة سائلاً إيّاه: هل أنت الميرزا محمّد حسن ابن الميرزا جعفر؟ فأجابه، نعم. فقال له هذا الشيخ الذي هو الميرزا علي نقي الآشتياني: لقد عرفتك من شمائلك حيث تشبه أباك.

و قد كتبتُ قبل فترة رسالة إلىٰ والدتك بشأنك... واضاف قائلاً: لي منزل وأثاث بسيطة و مكتبة، اهديها لك، وإذا ما قبلتني ضيفاً، فأسبقىٰ إلىٰ جانبك، وإلّا سأنتقل إلىٰ مكـان آخر». هذا، وقد أخذ الميرزا علي نقي، محمد حسن إلىٰ بيته وأضافَ إلىٰ ما أهداه إليه، صندوقاً صغيراً حاوياً مبلغاً من المال لكي ينفقها في ما يحتاجه.

أساتذةُ الميرزا الآشتياني(ره)

كان للمرحوم الميرزا الآشتياني خلال السنوات السبعة عشر التي امضاها في حوزة بروجرد العلميّة أساتذة عديدون في الأدب العربي والمنطق والفقه والأُصول في مرحلة «السطوح» غير أنّ الذي تعرفّنا علىٰ اسمه هو العلامة السيد شفيع جاپلقى(ره) فقط الذى حضر درسه لفترة عام ونصف.

السيد شفيع جاپلقي(ره)

السيد شفيع هو ابن السيد علي أكبر الموسوي جاپلقي، كان يسكن مدينة بروجرود وقد توفي سنة ١٢٨٠هـ.ق. يعود نسبه إلىٰ الإمام موسىٰ الكاظم عليه السلام. ومن أجداده السيد نظام الدين أحمد، المدفون إلىٰ جوار السيّد قاسم في مقربة من مدينة بروجرد، وقبره مزار يقصده أهالي تلك المنطقة.

يعتبر السيد شفيع، من علماء علم الرجال والحديث والأُصول والفـقه وقـد حـضر الأُصولَ عند شريف العلماء المازندراني(ره) والفقه عند المولىٰ أحمد النراقي(ره).

مؤلفاته هي: ١. *الأُصول الكربلائية* ٢. *الروضةُ البهيّة في الطرق الشفيعيّة* ٣. مـناهج

الأحكام في مسائل الحلال والحرام، ٤. *شرح تجارة الروضة* ٥. *مرشد العوام* ٦. *حاشية مناسك الحج*.

الحاج مُلّا أسدالله البروجردي (ره):

آيةُالله الحاج مُلّا أسدالله المجتهد البروجردي بن الحاج عبدالله هو من علماء الإماميّة المتوفى عام ١٢٧٠هـ.ق أو ١٢٧١هـ.ق.

ذاع صيتُ هذا العالم الربّاني في بلاد الشيعة، وعُرف بنبوغه العلمي والفقهي وبشخصيتِهِ الكريمة. وقد التفّ حوله الكثير من طلاب العلم والفضيلة حتّىٰ أصبحت حوزة بروجرد من الحوزات النشطة والفاعلة بزعامته.

و كان الميرزا الآشتياني من جملة هؤلاء. غير أنّه لم يتضحْ بعد، أنّه هل حضر دروس هذا العالم الجليل أو لم يحضرها؟ بيد أنّه من المستبعد أن تفوت الميرزا الآشتياني هذه الفرصة الذهبيّة.

و استناداً إلىٰ ما ذكره إعتماد السلطنة، كان المرحوم المُلّا اسدالله من الأساتذة الأوائل للعلّامة الكبير خاتم الفقهاء الشيخ الأنصاري(ره)، حيث كان ينقل آرائه في دروسه. خاصّةً الإجماعات المنقولة عنه وكان يعتبرها إجماعاً محصّلاً. لكنّ سبط المرحوم الشيخ الأنصاري، ينفي حضور جدّه عند المُلّا أسدالله البروجردي.

و كان المُلّا أسدالله المجتهد البروجردي، صهر الفقيه الأُصولي الكبير صاحب كتاب *القوانين* الميرزا ابوالقاسم الگيلاني القميّ وتلميذه.

اساتذته في النجف الأشرف:

خلال السنوات السبع عشرة التي درس فيها الميرزا الآشتياني في حوزة النجف الأشرف تتلمذ عند أساتذة وفقهاء عظام، نشير فيما يلي إلىٰ بعضهم:

الشيخ محسن بن خنيفر الباهلي النجفي (ره)

الحافظ المدرس الكبير، الشيخ محسن بن خنيفر العكفي الباهلي المتوفىٰ سنة ١٢٧٠ أو ١٢٧١هـ.ق كان ذكيّاً يتمتع بذهنيّةٍ عالية، كان يميّز مثلاً خطأً ذكر الواو مكان الفاء أو العكس عند نقل الأحاديث. يقول المرحوم العلّامة الصدر في *تكملة أمل الآمل* عنه:

«عالم، علّامة، فقيه، فهّامة، محدّث كبير، رجاليّ خبير... يندر مثيله في العلماء المتأخّرين».

كان من الأساتذة الأوائل للميرزا في النجف الأشرف، وأصبح مرجعاً لتقليد الناس في الدول العربيّة بعد وفاةِ صاحب *الجواهر*، غير أنّ مرجعيته لم تستمر أكثر من أربع سنوات ووافته المنيّة.

الشيخ محمّد حسن النجفي (ره) صاحب الجواهر

الشيخ محمد حسن بن محمّد باقر النجفي، صاحب الكتاب الكبير المعروف ***جواهر الكلام في شرح شرايع الإسلام*** للمحقّق الحلّي.

و لفترة غير طويلة، حضر الميرزا الآشتياني دروس هذا الفقيه العظيم. توفي صاحب *الجواهر* في النجف الأشرف عام ١٢٦٦هـ.ق ودفن فيها.

الشيخ مرتضىٰ الأنصاري (ره)

الشيخ مرتضىٰ الأنصاري بن محمد أمين، تسنّم المرجعيّة العامة بعد صاحب *الجواهر* و هو صاحب المؤلفات المشهورة التي تُعد من كتب الحوزة الدراسيّة، نعني، *المكاسب* و*الرسائل* و....

و كانت صلةُ المرحوم الميرزا الآشتياني وثيقةً بأستاذه هذا وتكفّل في طهران شرح وبيان آرائه.

ممّا يجدر ذكره، أنّ الميرزا الآشتياني وفي الأيّام الأولىٰ من حضوره درس الشيخ الأنصاري، وبسبب صغر سنّه كانَ يجلس خلف اعمدة مسجد الهندي مقرّ إلقاء دروس الشيخ الأنصاري حياءاً وخجلاً، حيث كان الحضور كلّهم كهولاً وشيوخاً. غير أنّه مع مرور الأيّام، ترك هذه العادة، وراح يشارك أُستاذه الشيخ في البحث، ممّا أثار ذلك اعجاب الشيخ، وطلب منه أنْ يقترب إلىٰ منبر الدرس بعد التعرّف عليه. حتّىٰ أنّه دعاه إلىٰ منزله وكان يفُضّله علىٰ الكثير من تلامذته. وبسبب تمتعه بالفصاحة والسلاسة كان يقرّر دروس الشيخ الأنصاري للآخرين وعرف بالمقرّر التحريري والشفهي للشيخ.

و ينقل أنّ شدّة التعلق العاطفي بأُستاذه دفعه أن يسميّ أوّل أبنائه باسمه.

و في عام ١٢٨١هـ.ق انتقل الشيخ الأنصاري إلىٰ جوار ربّه وبعد مُضيّ سنة علىٰ ذلك غادر الميرزا الآشتياني النجف الأشرف إلىٰ طهران.

الأبعاد السياسيّة والاجتماعية في شخصيّة الميرزا

دور الميرزا في السياسة:

يُعَدُّ الميرزا الآشتياني من الفقهاء العظام الذين كانوا يتمتعون إلىٰ جانب نبوغهم العلمي بوعي سياسيّ بارع، فكان يؤدّي دورَه ومسئوليته السياسية والاجتماعية بجدّية تـامّة. وكان لها آثار ايجابيةٌ قيّمةٌ في المجتمع المسلم وخاصةً الشيعي.

و لمزيد من التعرّف على أوعيّه وحنكته السياسية، فيما يلي نقدم بعض النماذج:

١. كانت وفاة خاتم الفقهاء والمجتهدين العلامة العظيم، الشيخ الانصاري(ره) في سنة ١٢٨١هـ.ق، مقارنةً ومتزامنةً مع ما اقدم عليه المستعمر الانجليزي لنهب ثـروات الدول الاسلاميّة عامةً، وايران الشيعية خاصّة، وكان قد استعدّ هذا المعتدىء للأستيلاء عليها. وفي مثل هذه الظروف، كان لابُدّ من وحدة قيادة الشيعة، وكان تلامذة الشيخ الأنصاري الذين قد وصلوا إلىٰ مستوىٰ المرجعيّة والتقليد ليسوا بقليلين، غير أنّ بعضهم كان أكثر معروفيّةً وأشهراً من الآخرين، وكان الميرزا الآشتياني يعُدُّ من هؤلاءِ. بيدَ أنّ جميعهم كانوا يَعون حساسية الظروف، لذلك قرّروا عقد اجتماع مشترك لدراسة موضوعِ زعامة الشيعة. و قد تمخضَ هذا الاجتماع عن انتخاب الميرزا الشيرازي لهذا المنصب المهمّ. وهذا ينبوءُ عن إخلاص وتواضع هؤلاء العظام، معلنين في نفس الوقت عـن تكـاتفهم واتّـحادهم والتعاون مع مرجعية الميرزا الشيرازي. وبعد مُضي عامٍ وحينما شعر الميرزا الآشتياني أنّ حضوره في إيران أكثر فائدةً وأثراً، قصد طهران لأداء مسئوليته الشرعيّة.

٢. الحادثة الأُخرى، التي كان للميرزا الآشتياني دور بـارز مـنها هـي قـضيّة مـنح ناصرالدين شاه القاجار، امتياز حصر شـراء وبـيع التـبغ والتـنباك للأنـجليز فـي سـنة ١٣٠٧هـ.ق والتي تمّ إلغائها في سنة ١٣٠٩ هـ.ق بفضل مقاومة العلماء خـاصّةً المـيرزا الآشتياني. وكان سماحتُه يحاول في البداية من خلال إرسال الرسائل إلى رئيس الوزراء وناصرالدين شاه نفسه والتفاوض معها وبيان الآثار السلبية لهذه القـضيّة إلغـاء حـقده

المنحة. بيد انّ الشاه وأعوانه لم يكونوا مستعدين تقديم مصالح الأمّةِ على مصالحهم الخاصة، ولم يعطوا اذناً صاغيّةً لهذه النصائح، بل ازدادوا تعنتاً وعناداً، مما ادىّ ذلك إلى انتفاضة شعبية دعماً لموقف المرجعية الرشيدة. واسفرت الأحداث، إلى أن يصدر الميرزا الشيرازي وباحتمال قويّ، بإشارةٍ من الميرزا الآشتياني حكمه الشهير القائل: «بسم الله الرّحمن الرّحيم، اليوم استعمال التبغ والتنباك بأيّ نحو كان، في حكم محاربة إمام الزمان عجّل الله تعالى فرجه».

وبصدور هذا الحكم ارتفعت وتيرة الانتفاضة ضد هذه المنحة المُذِّلة وأخذ الناس يكسرون النارجيلات وآلات استعمال التبغ والتنباك وصارت هناك تلال في الشوارع من النارجيلات، واُضرمت النيران فيها.

وامام هذا الوضع لم يكن بمقدور الشركات الانجليزية الممنوحة هذا المنحة ان تبقى ساكتة، بل راحت تزيد من ضغوطها على ناصرالدين شاه لحلّ هذه المشكلة، غير أنّه لم يكن باستطاعة أحد أن يصدّر هذا الموج الغاضب لأبناء الأمّة وتفاعلهم مع قيادتهم المرجعيّة الرشيدة. لذلك اخذ الشاه واعوانه يحيكون خطةً للخروج من هذه الأزمةِ وحلّ مشكلة الشركات الانجليزية. واثر ذلك، أخبر الشاه العلماءَ وعلى رأسهم الميرزا الشيرازي انه قد الغى هذه المنحة في داخل البلاد، وتبقى فقط منحصرة للمعاملات مع الدول الأُخرى طالباً إيّاهم الكفّ عن المعارضة والإعلان عن إلغاء حكم المقاطعة. بيد أنّ العلماء الأعلام وأبناء الأمّة الواعين، لم ينخدعوا بهذه الأحابيل وظلوا صامدين في موقفهم. وبالتالي، خير الشاه، الميرزا الآشتياني أحدَ أمرين، الأوّل: إمّا أن يقوم في الملأ العام بتدخين النارجيله ونقض حكم الميرزا الشيرازي. والثاني: أو أنْ يغادر طهران.

وفي المقابل، ردّ الميرزا الآشتياني على طلب الشاه بالقول: إنّ حكم الميرزا الشيرازي، لا يمكن لأحدٍ نقضه سوى هو نفسه، وإنّني سأغادر طهران مضطراً بعد يوم واحد.

وبعد أن اطّلع الناس على هذا الأمر، اخذوا يتقاطرون إلى منزل الميرزا وشكّلوا حشداً جماهيريّاً غفيراً، حالوا دون خروجه، وتوجهت أعداد من الناس إلى قصر الشاه لاحتلاله، غير أنّهم واجّهوا ردّاً عنيفاً بإطلاق النار عليهم، فوقع عدد منهم قيل سبع أو سبعون قتيلاً.

وبالتالي مع تفاقم الأوضاع وتعميم الانتفاضة الغاضبة، استسلم ناصرالدين شاه وخاطب أمين السلطان بقوله: «بعد إلغاء منحة التبغ والتنباك في الداخل، فقد قرّرنا إلغاءها مع الخارج (الدول الأُخرى) ايضاً، وترجع الأُمور إلى ما كانت عليه في الماضي، وعليكم إبلاغ العلماء والولاة والناس بذلك».

أجل، إنّ حكمة ووعى الميرزا الآشتياني وكافّة العلماء ووقوف الناس إلى جانب المرجعيّة والعلماء، أدّي بالتالي، إلى هزيمة الشاه المستبد الخائن واسياده المستعمرين وان يمنوا بالفشل الذريع.

٣. استقباله وترحيبه الحار بالمرحوم آية الله الحاج سيد محمود الطباطبايي البروجردي صاحب كتاب *المواهب السّنية* (عمّ والد آية الله العظمى البروجردي ره) والصلاة معه. وقد كان الشاه قد جلبه إلى طهران تنكيلاً به. مما اضطر الشاه أخيراً، إلى الاعتذار من السيد الطباطبائي وارجاعه معززاً ومكرّماً إلى بروجرد.

شعبية الواسعة:

كان المرحوم العلامة الكبير الميرزا الآشتياني من جملة العلماء الذين كسبوا شعبيّة واسعة وحضوا بمحبوبيّة عميقة في قلوب الجماهير. وفيما مَضى ذكرنا لكم نموذجاً من ذلك في قضيّة اجتماع الناس حول منزله وحالوا دون خروجه من طهران بعد أن أصدر ناصرالدين شاه الأمر بذلك في قضيّة تحريم التبغ والتنباك من قبل العلماء.

وامّا النموذج الثاني، فهو الاستقبال الجماهيري لسماحته عند مراجعته من حجّ بيت الله الحرام في مدينتي سامراء وطهران.

هذا إلى جانب المدن الأُخرى التي كانت في طريقه، ففي دمشق تهافت علمائها على الميرزا للقاء به والتباحث معه. وفي النجف الأشرف عقد محفل عام من العلماء والوجهاء احتفاءاً بالميرزا، غير أنّ مدينتي سامراء وطهران شهدتا ترحيباً جماهيرياً بسماحته أكثر من المدن الأُخرى.

ويقول المحدّث القمي في كتاب *الفوائد الرضوية*، ما مضمونه: ان العلماء وبأمر من الميرزا الشيرازي هرعوا لاستقباله، وقد استضافه الميرزا الشيرازي، وحَضى باحترام

وتكريم وتبجيل عامة الناس والعلماء.

والعلامة محسن الأمين يصف هذا الاستقبال في سامراء وطهران في كتابه *اعيان الشيعة* ويضيف قائلاً: «ولما ورد طهران أمر الشاه بعدم استقباله فلم يبق أحد في المدينة إلّا استقبله».

ثناء العلماء والكتّاب على الميرزا الآشتياني

إن شخصية الميرزا الآشتياني السياسية والاجتماعية إلى جانب مكانته السامية في العلم والفقه، ابهرت معاصريه من العلماء ومن جاء بعدهم وراحوا يثنون على شخصيّته الفذّة. وفيما يلي نعرض بعض ما وصل إلينا منها:

يقول العلامةُ الطهراني في كتاب *نقباء البشر*، ج ١، ص ٣٩٠ ـ ٣٨٩.

الشيخ الميرزا محمد حسن الآشتياني حدود ١٢٤٨ ق ـ ١٣١٩ق

هو الشيخ الميرزا محمد حسن بن الميرزا جعفر بن الميرزا محمد الآشتياني الطهراني، عالم كبير ورئيس جليل وأشهر مشاهير علماء طهران وأعلمهم في عصره.

ولد في آشتيان ـ قصبة بين قم وسلطان آباد عراق العجم ـ حدود (١٢٤٨ق) ونشأ بها فتعلّم القراءة والكتابة ثمّ هاجر إلى بروجرد وعمره (١٣) عاماً، وكانت يومذاك دار العلم بوجود العلّامة الأكبر المولى أسد الله البروجردي، فقطنها أربعة سنين أتقن خلالها العلوم العربية والبلاغة، واشتهر بتدريسها؛ وحضر على العلّامة السيد شفيع الجابلاقي سنة ونصفاً كما حكاه لي بعض الأجلاء المطلعين ثمّ هاجر إلى النجف. فقرأ على العلماء، واختص بالشيخ الأنصاري حتّى عُدَّ من أعاظم تلاميذه، وكان يقرّر بحثه في عصره، ويكتب تقريراته إلى أن توفّي الشيخ في (١٢٨١ق) فعاد المترجم إلى طهران في (١٢٨٢).

ألف المترجم حاشية كبيرة على *الرسائل* تأليف أستاذه. سماها بحر

الفوائد ألّفها في النجف، ولمّا عاد إلى طهران هذّبها ونقّحها وطبعها. وقد ألّف على *الرسائل* قرب أربعين حاشية أغزرها مادّة وأكثرها نفعاً حاشية المترجم.

فقد أودعها تحقيقات هامّة، وبيانات رشيقة، وقد ثنيت له الوسادة، وسمت مكانته، وهو أوّل ناشر لتحقيقات الشيخ الأنصاري في إيران ولذا شُدّت إليه الرحال من كلّ ناحية، وعكف عليه طلبة العلم أيّما عكوف، وكان حسن التقرير. لطيف التعبير. عظم شأنه في إيران وانحصرت به الزعامة، وحصل له تفوّق على علماء سائر البلاد الإيرانية، وفي عام الدخانية التي أعطى فيها السلطان ناصرالدين شاه القاجاري امتياز الدخانيات لانكلترا، خالفه المترجم فيها. فزادت سطوته في نظر الأشراف والأعيان، وحج البيت في (١٣١١ق) في غاية التجليل والاعظام، وقضى عمره الشريف بالكرامة والاكبار مشغولا بالتدريس والتأليف والقيام بسائر وظائف الشرع في طهران إلى أن توفي بها، وحمل إلى النجف. فدفن في مقبرة العلامة الشيخ جعفر التستري في (١٣١٩ق) وقام مقامه ولده العالم الجليل الشيخ مرتضى.

له تصانيف أخر غير *الحاشية* المذكورة، منها *مباحث الألفاظ* في الأصول من تقرير بحث أستاذه في النجف، وقد ضاعت نسخته، وكتاب *الخلل* في الفقه كان في مكتبة سيدنا الميرزا علي اغا ابن المجدد الشيرازي، وكتاب *القضاء* كان في خزانة الشيخ فضل الله النوري، وكتاب *الوقف وإحياء الموات والإجارة* في خزانة السيد محمد اللواساني في النجف، *وإزالة الشكوك عن حكم اللباس المشكوك*، ورسالات في *الحرج*؛ وفي *الجمع بين القرآن والدعاء*؛ وفي *نكاح المريض*، وفي *الإجزاء*، وفي *أواني الذهب والفضة*، واكثرها مطبوع».

وأمّا السيد محسن الأمين وفي كتابه *أعيان الشيعة*، ج ٥، ص ٣٧ ـ ٣٨ يقول عنه:

«الميرزا حسن ويقال محمد حسن ابن الميرزا جعفر ابن الميرزا محمد الأشتياني الرازي. (ولد حدود ١٢٤٨ق وتوفي سنة ١٣١٩ق).

و كانت وفاته في طهران ونقل إلى النجف الأشرف ودفن في الصحن الشريف في إحدى الحجرات فوق الرأس الشريف وهي التي دفن فيها الشيخ جعفر الشوشتري. والآشتياني بالمدّ نسبة إلى آشتيان قصبة بين قم وسلطان آباد عراق العجم.

كان من مشاهير العلماء محققاً مدققاً في الفقه والأُصول من أجلاء تلاميذ الشيخ مرتضى الأنصاري، رأس في طهران في عصر الشاه ناصر الدين القاجاري، وصار المرجع العام فيها في القضاة والأحكام، وكان أستاذ عصره لكلّ طلبة العلم بها، إليه الرحلة في إيران، وهو أوّل من نشر علوم أستاذه المذكور في إيران وكتب درسه في الفقه والأُصول في النجف بأبسط ما يكون.

و لمّا تصدى الميرزا الشيرازي لمنع إعطاء امتياز الدخانيات في إيران لدولة أجنبية كان هو الواسطة في ذلك...

... وبقي في النجف إلى أن توفي الشيخ مرتضى سنة ١٢٨١ق، وبعد وفاته نحواً من سنة ثمّ حضر إلى طهران ورأس وحجّ سنة ١٣١١ق، وجاء إلى دمشق بأبهّة وجلالة؛ وكنت يومئذ في النجف وجرت مباحثات بينه وبين بعض علماء أهل دمشق تكلّم فيها بأوضح بيان وأجلى برهان ومما قالوه له: كيف إن الميرزا الشيرازي حرّم التدخين؟ وإذا كان حرمه فكيف أنت تدخن؟ فقال: حرمه لما يترتب على فعله من المضرّة وهي تمكين الأجنبي من استنزاف منافع البلاد فتركناه يومئذ فلما زال هذا المحذور عدنا إليه والمباح يصير محرماً إذا كان فيه ضرر ويحل إذا زال الضرر، فمن كان يضره أكل الأرز حرم عليه أكله فإذا زال الضرر حل.

وجاء من هناك إلى العراق ولمّا ورد سامراء أمر الميرزا الشيرازي أهل العلم باستقباله فاستقبلوه وأضافه وزاد في إكرامه. وكانت جرت بينه وبين الشاه منافرة قبل مجيئه للحجّ، ولما ورد طهران أمر الشاه بعدم استقباله فلم يبق أحد في المدينة إلّا استقبله.

و ولده الشيخ مرتضى اليوم من أجلّاء العلماء ورؤسائهم في المشهد المقدس الرضوي رأيناه أيّام تشرفنا بزيارة ذلك المشهد المقدس سنة ١٣٥٣.

مؤلفاته

١. *حاشية الرسائل* وتسمى *بحر الفوائد في شرح الفرائد* ألّفها في النجف وهذّبها في طهران في مجلد ضخم مطبوعة. وله رسائل في مسائل شتّى كلّها مطبوعة سوى *رسالة قضاء الأعلم* فإنّها لم تطبع وهي:

٢. *إزاحة الشكوك في اللباس المشكوك* ٣. *في قاعدة الحرج* ٤. *في الإجزاء* ٥. *في نكاح المريض* ٦ *في الجمع بين الإنشاء والقراءة في الصلاة* ٧. *فيما إذا سلم جماعة على شخص واحد فهل يكتفي بجواب واحد* ٨. *في أواني الذهب والفضة* ٩. *في قضاء الأعلم* ١٠. *في الصحيح والأعم* ١١. *في المشتق* ١٢. *في مقدمة الواجب* ١٣. *في اقتضاء الأمر النهي عن الضد* ١٤. *في اجتماع الأمر والنهي* ١٥. *مبحث الخلل من الصلاة*، كبير جداً ١٦. *القضاء والشهادات*، كبير أيضاً جداً ١٧. *الرهن* ١٨. *الخمس* ١٩. *الزكاة* ٢٠. *الوقف* ٢١. *الإجارة* ٢٢. *إحياء الموات*؛ وهي من مبحث الخلل إلى هنا تقرير بحث أُستاذه الشيخ مرتضى في ثلاثة مجلدات ٢٣. *الغصب* ٢٤. *رسالة تقليدية*».

وفي كتاب *الفوائد الرضويه*، ص ٤٥١ فيقول عنه الحاج الشيخ عباس القمي:

«محمد حسن الأشتياني الرازي، عالم فاضل محقّق مدقّق في الفقه والأُصول أُستاذ عصره في الطهران لكلّ طلبة العلم بها إليه الرحلة في إيران، و هو اوّل من نشر علوم أُستاذه أُستاذ الكلّ شيخنا العلّامة الأنصاري، وكتب تقريرات درس أُستاذه في الفقه والأُصول بأبسط ما يكون. وقد طبعت حاشيته على كتاب *الرسائل* وكان المرجع العامّ في الطهران، حجّ سنه ١٣١١ق، وجاء إلى العراق ولمّا جاء إلى سامراء أمر سميّه حجة الاسلام

الشيرازي أهل العلم باستقباله فاستقبله العلماء واضافه وزاد في إكرامه لأنّ فيه جمالاً للدين يومئذ وتوفي سنه ١٣١٤ (كمله).

قلت وقبره في النجف في الصحن الشريف».[١]

و الشيخ محمّد حرز الدين وهو من علماء النجف الاشرف فى كتابه «معارف الرجال» يصف الميرزا الآشتياني بالخبير البصير وصاحب الكلمة المسموعة لدىٰ عامة الناس.

و في كتاب «*ريحانة الأدب*» يقول عنه المدرس التبريزي ما مضمونه: «عالم محقق وفاضل مدقق من اعيان العلماء والمجتهدين الايرانيين والمعروف بفضله وتديّنه ووثاقته وهو من تلامذة الشيخ مرتضىٰ الأنصاري وقد جاء أخيراً الىٰ طهران، وتعد حوزة دراسته مرجعاً للكثير من أجلّاء عصره».

و يقول عنه مؤلف كتاب *المآثر والآثار*:

---

١. جاء في كتاب *الفوائد الرضوية*، ص ٤٥١ أنّ وفاة الميرزا الآشتياني كانت في سنة ١٣١٤، و قد اعترض عليه في بعض الكتب وادّعوا أنّه غير صحيح. ومما يجدر ذكره أنّ وفاة الميرزا الآشتياني كانت في ليلة الجمعة ٢٨ جمادى الأولىٰ سنة ١٣١٩ قمريه، وهو ما جاء في كافّة المصادر التي تناولت ترجمة الميرزا الآشتياني.

الشيخ آغا بزرگ الطهراني قال في كتاب *نقباء البشر*، ج ١، ص ٣٩٠؛ وفي كتاب *الذريعة*، ج ١، ص ١٢٢ و٢٩٥ و٣٠٩ و٥٢٧؛ وج ٣، ص ٤٤؛ وج ٥، ص ١٣٧؛ وج ١٥، ص ٢٦٣؛ وج ١٧، ص ٩؛ دوّن تاريخ وفاته بأنه في سنة ١٣١٩ق ـ وفي موارد أخرىٰ *كالذريعة*، ج ٧، ص ٢٤٨؛ وج ١٧، ص ١٤١؛ وج ٢٥، ص ١٣٩؛ دوّن تاريخ وفاته بأنّه في سنة ١٣١٨ق. ومع مراجعة ومطالعة، نعرف أنّ وفاته لم تكن في سنة ١٣١٨ق، ذلك أنّه فرغ من كتابة *تعيّن قضاء الأعلم* في شهر رمضان سنة ١٣١٨ق ومن جانب آخر، فانّ معاصري الميرزا الآشتياني قد كتبوا وثبتوا تاريخ ٢٨ جمادى الأولى لسنة ١٣١٩ق، تاريخاً لوفاته، وهو الأصحّ. فالقول الأوّل، يعني أنّ وفاته كانت قبل إتمامه لكتابة *رساله تعيّن قضاء الأعلم* في رمضان ١٣١٨ق.

و امّا بشأن ما جاء فى *الفوائد الرضوية* بأنّ وفاته كانت فى ١٣١٤ فهو إمّا خطأ مطبعي أو انّ المأخذ والمصدر الذي نقل عنه وهو *تكملة أمل الآمل* كان فيه هذا الخطأ. وهناك قرينةٌ علىٰ ذلك، وهي أنّ هذه العبارات لم تكن منه، بل نقلها (ترجمة الآشتياني) من مصدرٍ آخر، كما قد جاء بين القوسين () فى آخر الترجمة (كمله) أي *تكملة أمل الآمل*. وثانياً، بعد هذه العباره، قد كتب: «و قلت وقبره في النجف في الصحن الشريف» أي، إنّي أقول أنّ قبر الآشتياني... إذاً، فالخطأ كان في مأخذ كتاب *الفوائد الرضوية* أو أنّه من المطبعة.

«الميرزا محمد حسن الآشتياني سلّمه الله، يعتبر الآن حيث يكتب هذا المؤلف [سنة ١٣٠٦هـ.ق] من الزعماء الكبار في العاصمة (طهران)، كانت دراسته وإكمالها عند أُستاذ الكلّ، شيخ الطائفة، حجّة الحق، الشيخ مرتضىٰ التستري الأنصاري رضوان الله عليه. ومع مجئى هذا العالم الكبير إلىٰ طهران، فقد أصبحت دراسة اصول الفقه التكميلية علىٰ اسلوب جديد وعظيم، وبعد وفاة المرحوم الحاج ملا هادي، التفّ عمدةُ التلامذة والطلبة في العاصمة حول هذا العالم النحرير، ومنذ سنين وهو يقوم بأداء مسئولياته الشرعية، أدام الله أيّام إفاضاته».[1]

اولاد واحفاد الميرزا الآشتياني(ره)

اولاد الميرزا الآشتياني (ره)

إلى جانب المؤلّفات والآثار العلمية التي خلفها وتربيته وإعداده لتلامذةٍ علماء، فقد أعقب أولاداً فضلاء أربعة أبناء وبنت واحدة.

١. نجله الكبير، المرحوم آية الله الحاج الشيخ مرتضى الآشتياني، وهو من علماء عصره البارزين، وقد خَلفَ والده في طهران وفي مدينة مشهد المقدس وفرشت له وسادة الزعامة الدينية للحوزة العلمية، وكان يحضر درسه الكثير من طلبة العلوم الدينية.

وقد قام ولده آية الله الحاج الميرزا محمود الآشتياني بكتابة تقريرات أبحاثه في الفقه، وهي في أبحاث *عقد الإجارة وأحكامها*.

وكان للشيخ مرتضى دور بارز في قضية إلغاء امتياز البنك الروسي. ولادته كانت بعد مُضي ليلة واحدة على وفاة شيخ المشايخ والفقهاء الشيخ الأنصاري(ره)، ونظراً للوشائج العاطفيّة التي كانت تربط والده بأُستاذه الشيخ الأنصاري، فقد اسماه والده باسم الشيخ مرتضى الأنصاري. وقد توفي(ره) في سنة ١٣٦٥هـ.ق في مدينة مشهد المقدسة ودفن في الحرم الرضوي هناك.

---

١. *المآثر والآثار*، ج ١، ص ٢٠٤؛ تأليف محمدحسن خان اعتماد السلطنة (أربعون سنة من تاريخ ايران في عهده ملكوية ناصر الدين شاه) ـ بمساعي ايرج افشار، انتشارات اساطير، ١٣٦٣هـ.ش.

٢. والولد الثاني للشيخ الميرزا محمّد حسن الآشتياني، هو الحاج الشيخ مصطفى الآشتياني الذي كان يُلقب بافتخار العلماء. وكان إلى جانب كسبه للعلوم الدينية الحوزوية يتمتع بقريحة أدبيّة مرهفة، حيث له ديوان شعر بالفارسية باسم ***افتخار نامه حيدري*** في مدح أميرالمؤمنين عليه السلام وشرح حروبه التي خاضها ضد أعداء الإسلام.

وكان يتخلص في أشعاره بعنوان «صهبا» وقد أُغتيل في مدينة ري سنة ١٣٢٧هـ.ق.

٣. ثالث أولاد الميرزا محمد حسن الآشتياني، هو الحاج الميرزا هاشم، وكان علاوةً على صبغته العلمائية الروحانية، يمتاز بالوجاهة السياسية المرموقه، حيث انتخبه أهالي طهران لدورات عديدة لتمثيلهم في مجلس الشورى الوطني. من آثاره العلمية كتاب دعاء باسم *أبواب الجنات*، وقد طبع في مجلدين.

ومن مبادراته المفيدة، طبعه لكتاب *القضاء* لوالده، حيث لم يكن مطبوعاً حينذاك. وفاته كانت حدود السنة ١٣٤٠هـ.ش ومدفنه في مدينة مشهد المقدسة.

٤. والولد الرابع للميرزا محمد حسن الآشتياني، هو العلّامة الكبير المرحوم آية الله الحاج الميرزا أحمد الآشتياني المولود في سنة ١٣٠٠هـ.ق، وقد درس على يد والده المعظّم وبعض الأساتذة في طهران والنجف الأشرف حتّى وصل إلى مراتب راقية في العلوم العقليّة والنقليّة، واستقرّ به الحال في طهران حيث انشغل بالتعليم والتأليف ورعاية شؤون الناس الدينية والاجتماعية. ومن تلامذته العلّامة الطباطبائي صاحب تفسير *الميزان*.

مؤلفات المرحوم الحاج الميرزا أحمد متنوعة ومتعددة غير أنّه مما يؤسف له أنّ الكثير منها لم تطبع حتّى الآن. اعتماداً على بعض الفهارس، فانّ ما طبع من كتبه ورسائله قد تجاوز العشرين، منها كتاب «*طرائف الحكم*» وهو كتاب يجمع أحاديث في الأخلاق مع ترجمة سلسلة لها، وقد طبع في مجلدين. ولميرزا أحمد اشعار، يتخلّص فيها بعنوان «واله». وعشرون رسالة، تصحيح وتحقيق: آية الله رضا استادي، طبعة مكتب الأعلام الإسلامي سنة ١٣٨٣هـ.ش، وغيرها، راجع عشرون رسالة، ص ٢٢ ـ ٢٥.

٥. للمرحوم الميرزا حسن الآشتياني بنت واحدة باسم فاطمة، تعرف بـ«آقازاده خانم» وقد تزوجت بابن عمّها الميرزا جعفر المعروف بالميرزا كوچك، وكان من تلامذة الميرزا

محمد حسن الآشتياني، وقد انجبت ولداً نال مقاماً علميّاً عالياً، سنتطرق إليه عند ذكر أحفاد الآشتياني.

احفاد المرحوم الميرزا حسن الآشتياني (ره)

احفاده كثيرون، سوى أنّنا، سنذكر فيما يلي بعضهم:

١. سماحة آية الله الحاج الميرزا محمود الآشتياني بن الحاج الشيخ مرتضى من أحفاد الميرزا محمّد حسن الآشتياني، وقد تتلمذ عند والده المعظّم والمرحوم آيـة الله الشـيخ عبدالكريم الحائري. له مؤلّفات في الفقه والأُصول، منها *كتاب الإجارة*، وهي تـقريرات دروس فقه والده المعظم. وكتابان آخران *كتاب الصلوة وكتاب النكاح* وهـي تـقريرات دروس فقه أُستاذه الآخر آية الله الحائري(ره)، وله كتاب في الأُصول باسم *بحر الفرائد في شرح درر الفوائد*، وهو شرح لمباحث القطع إلى آخر كتاب *درر الفوائد* للمرحوم آية الله الحائري، والذي ألّفه قبل حضوره درس أُستاذه. وجميع مؤلّفاته قد تمّ طبعها، هذا إلى جانب تصحيحه وتنقيحه *لكتاب القضاء*، وأعدّه حسب أمر عمّه المعظّم للطبع.

٢. حفيده الآخر من ابنته، الذي يعتبر من العلماء الكبار خاصّةً في المعقول حيث فاق فيه الآخرين، هو آية الله الحاج الميرزا مهدي الآشتياني. له مؤلّفات قيّمة، مـنها، *شـرح منظومة المنطق والفلسفة*، وكتاب بعنوان *أساس التوحيد*، وقد تمّ طبعها.

هذا وقد أنتقل إلى الرفيق الأعلى عزّوجلّ في سـنة ١٣٧٢هـ.ق، ودفـن فـي الرواق الأعلى لحرم السيدة فاطمة المعصومةعليها السلام في قم المقدسة.

٣. الميرزا الحاج محمد باقر الآشتياني بن المرحوم الميرزا أحمد، هـو حـفيد آخـر للشيخ الميرزا الآشتياني، وله كوالده مؤلّفات متنوعة وعديدة. يبدو أنّ المطبوع منها فقط اثنين وهما *رسالة في إحياء الموات وأحكام الأرضين*، والآخر *رسالة في الإرث*، وكان كسائر أفراد أُسرته لهم مشاركات وخدمات اجتماعية إلى جانب نشاطه العلمي.

ولادته كانت في سنة ١٣٢٣هـ.ق، ووفاته في ١٤٠٤هـ.ق، ومدفنه في جوار السـيّد عبدالعظيم الحسني بري.

٤. من أحفاد الميرزا الآشتياني الآخرين، هو الميرزا الأُستاذ اسماعيل الآشتياني بن

الحاج الشيخ مرتضى وشقيق المرحوم الحاج الميرزا محمود، وعلى الرغم من عدم ارتدائه زي علماء الدين إلّا أنّه كان ذافضل ومعرفة وله باع طويل في الفن. وقد درس فنّ الرسم حتّى صار أُستاذاً بارزاً فيه يدرس في كلية الفن بجامعة طهران.

له مؤلفات عديدة، اثنان منها حول الشؤون الدينية وهما: ١. *الصلاة في الإسلام* ٢. *أدعية القرآن* أو *أحسن الأدعية*، وكان يقول الشعر، ويتخلص بعنوان «شعلة» وطبع له *ديوان* شعر. وقد وافته المنيّة في ١٣٤٩هـ.ش.

نبوغ الميرزا الآشتياني(ره)

تدريسه وتربيته وإعداده للطلبة:

تمتع الميرزا الآشتياني بذكاء وحكمة وفطنة ودقّة في النظر والبحث، ويمكن القول إنّه كان من النوابغ العلميّة في عصره، وأفضل شاهد علىٰ ذلك، هو ما خلّفه من آثار علمية إضافةً إلىٰ تدريسه وإعداده وتربيته للطلبة والتلاميذ. حيث انشغل منذ أيّام شبابه وقبل سفره إلىٰ النجف الأشرف، بالتدريس وإعداد الطلبة وتربيتهم وهذا ما واصله في حوزتي النجف الأشرف وطهران.

و علىٰ الرغم من أنّ جميع من كتبوا عن الميرزا الآشتياني وحياته اذعنوا أنّ تلامذةً وطلاباً كثيرين. كانوا يحضرون دروسه للتزوّد من آرائه وآراء أُستاذه الشيخ الأنصاري، غير أنّه مما يؤسف له، أنّه خلال بحثنا وتحقيقنا وتتبّعنا فيما كُتب عنه، لم نعثر علىٰ أسماء جميع تلامذته. سوىٰ أنّنا تمكّنا من خلال مراجعة تراجم بعض الشخصيات العلمية أنْ نحصل علىٰ أسماء بعضهم، وفيما يلي أسماءهم.

تلامذة الميرزا الآشتياني(ره):

١. آيةالله العظمىٰ الحاج الميرزا محمّد علي الشاه آبادي(ره)، ابن المرحوم الميرزا محمّد جواد المجتهد الإصفهاني، المتوفى عام ١٣٦٩هـ.ق.

و هذا العالم هو من الأساتذة الكبار للمرحوم الإمام الخميني(ره)، ولا غرو إذا قيل إنّ الإمام كان يكنّ له حُبّاً وفيراً يصل إلى أحد العشق.

٢. آيةالله العظمىٰ الحاج الميرزا محمّد فيض(ره) المتوفى ١٣٧٠هـ.ق كان مُقيماً في مدينة قم قبل أن يهاجر إليها مؤسّس حوزتها آيةالله العظمىٰ الشيخ عبدالكريم الحائري(ره) ومشغولاً بالتدريس فيها. وعند ما جاء إليها الشيخ الحائري، شاطره في تأسيس وتقوية الحوزة. وهو أحد أساتذة المرحوم آيةالله الحاج الشيخ أبوالقاسم دانش(ره).

٣. العالم الجليل والفقيه المعظّم الحاج محمد حسين بن المرحوم الشيخ محمد عليّ الخراساني(ره). وكانت وفاته في ١٧ من ذى الحجة الحرام سنة ١٣٤٧هـ.ق بعد أدائه

لمناسك الحج في مكّة المكرّمه وقد دفن في مقبرة أبي طالبﷺ. وهو من أساتذة المرحوم العلّامة الكبير الحاج الشيخ آغا بزرگ الطهراني (الشيخ محمّد محسن) صاحب كتاب *الذريعة إلىٰ تصانيف الشيعة* وغيرها.

٤. الحاج الشيخ محمّد السرخهاي (ره) وكان من علماء طهران.

٥. الحاج الشيخ باقر بن الشيخ محمد رفيع الطهراني(ره) وكان من مدرسي مدرسة مروي في طهران وأُستاذاً للمرحوم الحاج الشيخ آغا بزرگ الطهراني وغيره.

٦. السيد الجليل المرحوم السيّد رجب مجد العلماء القزويني خرقاني(ره).

٧. المرحوم العالم الرباني الشيخ محمد تقي الآشتياني(ره) وهو ابن آيةالله آخوند ملّا أحمد الآشتياني ووالد المرحوم آيةالله الشيخ ابوالقاسم دانش(ره).

٨. آيةالله الشيخ محمدجواد ابن العلّامة الحاج ملّا غلام رضا المجتهد القمي المعروف بالحاج آخوند(ره).

٩. آيةالله الشيخ محمدعلي الحائري القمي، المتوفى سنة ١٣٥٨هـ.ق وهو من علماء قم الكبار في عصر المرحوم آيةالله الشيخ عبدالكريم الحائري مؤسّس حوزة قم.

١٠. آيةالله الحاج آقا حسين القمي(ره) المتوفى ١٣٦٦هـ.ق وهو من العلماء الذين كانوا مرشّحين لتصدي المرجعية بعد وفاة آيةالله العظمىٰ السيد أبوالحسن الإصفهاني(ره). غير أنّ المنيةَ لم تمهله لذلك.

١١. الميرزا محمد خان القزويني المتوفى ١٣٢٨هـ.ش، صاحب المذكّرات المعروفة.

١٢. سماحة الآيات والحجج: الحاج الشيخ مرتضىٰ الآشتياني المتوفى سنة ١٣٦٦ق.

١٣. والحاج الشيخ مصطفىٰ الآشتياني المتوفى سنة ١٣٢٧هـ.ق.

١٤. والحاج الميرزا هاشم الآشتياني المتوفى سنة ١٣٤٠هـ.ق.

١٥. والحاج الميرزا أحمد الآشتياني المتوفى سنة ١٣٩٥هـ.ق.

وهؤلاء (١٢ ـ ١٥) هم أُولاد المرحوم الميرزا الآشتياني(ره) نفسه رحمهم الله جميعاً.

١٦. الميرزا جعفر(ره) المعروف بالميرزا كوچك، ابن أخ وصهر المرحوم الميرزا الآشتياني نفسه ووالد المرحوم آيةالله الحاج الميرزا مهدي الآشتياني(ره).

١٧. السيد محمدرضا الحسيني أفجهاي(ره) وهو الكاتب لتقريرات دروس الميرزا

الآشتياني، المتوفى ۱۳۶۲هـ.ق.

۱۸. آيةالله السيّد عباس الشاهرودي(ره) المتوفىٰ سنة ۱۳۴۱هـ.ق، وهو ابن السيد اسماعيل الموسوي الشاهرودي المشهدي(ره).

۱۹. آيةالله الحاج السيّد نصرالله تقوي(ره) ابن السيد رضا تقوي(ره).

۲۰. آيةالله الميرزا إبراهيم الزنجاني(ره) المتوفى ۱۳۵۱هـ.ق ابن أبو الفتح الزنجاني (و هو غير الذي حاكم الشهيد الشيخ فضل الله النوري الذي كان اسمه أيضاً ابراهيم الزنجاني).

۲۱. آيةالله السيد محمد بن محمد تقي الحسيني التنكابني(ره) المتوفى ۱۳۵۹هـ.ق.

۲۲. آيةالله فيّاض(ره) المتوفى ۱۳۶۰هـ.ق ابن الملّا محمّد مدرّس ديرجي(ره).

۲۳. آيةالله الميرزا مسيح الطالقاني(ره) المتوفى ۱۳۲۹هـ.ق.

۲۴. آيةالله الشيخ علي اكبر حكمي(ره) ابن محمد مهدي اليزدي القمي(ره).

۲۵. آيةالله السيد ابوالقاسم الحسيني(ره).

۲۶. آيةالله ملّا رحمةالله الكرماني(ره) صاحب *الحاشية* المعروفه *علىٰ الرسائل*.

۲۷. آيةالله السيد اسماعيل المرعشي(ره) الملقّب بشريف الإسلام المتوفى عام ۱۳۵۴هـ.ق.

۲۸. آيةالله المُلّا اسماعيل المحلّاتي(ره) المتوفى ۱۳۴۳هـ.ق.

۲۹. آيةالله الشيخ علياكبر صدر الفضلاء (ره) المتوفى ۱۳۶۱هـ.ق.

۳۰. آيةالله الشيخ علياكبر النهاوندي(ره) صاحب كتاب *العبقري الحسان* والمتوفى ۱۳۶۸هـ.ق.

۳۱. آيةالله الشيخ ابوالقاسم الكبير القمي(ره) المتوفى ۱۳۶۹هـ.ق.

۳۲. آيةالله الشيخ محمدتقي النهاوندي(ره).

۳۳. آيةالله الشيخ محمد الكبير القمي(ره) المتوفى ۱۳۶۹هـ.ق.

۳۴. آيةالله المولىٰ محمد بن علي بن محمد بن علي الآملي الطهراني المتوفى ۱۳۳۶هـ.ق.

۳۵. آيةالله المولىٰ عبد الرسول النوري المازندراني(ره) المتوفى ۱۳۲۵هـ.ق.

٣٦. آيةالله الشيخ محمود اللواساني الطهراني(ره).

٣٧. آيةالله عبدالرسول فيروز كوهي قزقانجاهي(ره)، المتوفى ١٣٢٣هـ.ق

هؤلاء هم الذين عثرنا علىٰ أسمائهم ويندرجون في قائمة اسماء تلامذة الميرزا الآشتياني، وقد قامَ أحد الأصدقاء بتأليف كتاب حول حياة هذا العالم الربّاني، يذكر فيه حوالي ١٥٠ اسماً لتلامذته، وهو أيضاً من منشورات مؤتمر تكريم العلّامة الآشتياني.

و لقد صَحَّ ما قاله محمد علي المصباحي النائيني المعروف والمتخلص بـ(عبرت) ان ما يقارب المئتين كانوا يحضرون دروسه، حيث قالَ ما نصّه: «كان الحاج الميرزا حسن الآشتياني من أبرز تلامذه الشيخ مرتضىٰ الأنصاري(ره)، وله باع طويل في الفقه والأُصول، وكان يحضر درسه ما يقارب المئتين. وفاق العلماء في الأُصول والفقه الاستدلالي وفوضت إليه الأُمور الشرعيّة في العاصمة الإيرانية. وكان لأبنائه حظ وافر في الفضل والكمال والمعقول، وذلك في عهد الحكم البهلوي الذي طويّت فيه ابسطة مجالس الفقه والدرس والبحث[!؟!]».[1]

مؤلّفاته

ممّا يتميّز به الميرزا الآشتياني(ره) هو أنّه إلىٰ جانب تصدّيه لمسئوليّات كبيرةٍ كالمرجعيّة والتدريس وإرشاد الناس وحلّ مشاكلهم ورعاية أُمور الاوقاف و... فقد وُفِقَ في أَنْ يُدوّن أفكاره العلميّة ومعلوماته الفقهيّة والأُصولية علىٰ شكل تقارير وحواشي ومؤلّفات، وهي تمتاز ببعديها الكمّي والكيفي، وذلك يدلّ علىٰ نبوغه العلمي، وقد تمّ طبع بعضها في حياة الميرزا الآشتياني. ونعرض فيما يلي تعريفاً إجمالياً لآثاره ومؤلّفاته (رسائل وكتب):

١. *رسالة في الإجزاء*: تحقيق في مبحث الإجزاء، تمّ طبعها في ١٣١٥هـ.ق و١٣١٨هـ.ق، وجُدّد طبعها أخيراً في مجلة *پژوهش‌هاى اصولى* (ابحاث اصوليه).[2]

---

١. تذكرة مدينة الأدب، ج ٢، ص ٧٣٠ المؤلف، والصفحه ٦٧٤ المجلس، تأليف محمدعلي المصباحي النائيني المعروف بـ«عبرت» بخط المؤلف، طهران، مكتبة ومتحف ومركز وثائق مجلس الشورىٰ الإسلامي، ١٣٧٦هـ.ش.

٢. يراجع *فهرس الكتب العربية المطبوعة*، مشار، ص ٤٤٠، مجلة «پژوهش‌هاى اصولى»

٢. *كتاب الإجارة*: وهي تقريرات لأبحاث أُستاذه الشيخ الانصاري، لم تطبع بعد.[١]

٣. *إحـياء المـوات*: وهـذا الكـتاب أيـضاً مـن تـقريرات درس أُستاذه الشيخ الأنصاري(ره)، لم تطبع بعد.[٢]

٤. *إزاحة الشكوك في حكم اللباس المشكوك*: وهي رسالة كتبها أثناء مرضٍ المّ به سنة ١٣١٣هـ.ق في خمسة أيّام، وقد طبعت في نفس السنة إضافة إلىٰ «رسالة في حكم أواني الذهب والفضة» وتمّ تجديد طبعها فيما بعد.[٣]

٥. *رسالة في حكم أواني الذهب والفضّة*: وهو بحث استدلالي في هذا الموضوع وطبع مرتين في سنة ١٣١٣ و١٣١٥هـ.ق.[٤]

٦. نكاح المريض: يبحث في أُمور ماليّة. وطبعت هذه الرسالة مع رسالتي *قاعدة العسر و الحرج والجمع بين قصد القرآن والدعاء* في عام ١٣١٤هـ.ق.[٥]

٧. *رسالة في قاعدة نفي العسر والحرج*: وهي بحث حول قاعدة العسر والحرج وقد طبعت مع رسالة أُخرىٰ للمؤلف في سنة ١٣١٤هـ.ق.[٦]

٨. *الجمع بين قصد القرآن والدعاء*: (= الجمع بين قصد الإنشاء والقراءة في الصلاة) وهي مناقشة ودراسةٌ لمسألة في أحكام الصلاة في مبحث القراءة. وهي أنّه إذا ما جاءت

□ الرقم ١، ص ٦٩ ـ ١٠٤ والرقم ٢، ص ٢١٣ ـ ٢٣٩؛ وكتاب *نقباء البشر (طبقات اعلام الشيعة)*، ج ١، ص ٣٩٠.

١. *الذريعة*، ج ١، ص ١٢٢؛ ونقباء البشر، ج ١، ص ٣٩٠؛ وقد رأى الشيخ آغا بزرگ الطهراني نسختها الخطيّة في مكتبة السيد محمد اللواساني في النجف الاشرف.

٢. *الذريعة*، ج ١، ص ٣٠٩؛ *نقباء البشر*، ج ١، ص ٣٩٠. وقد رأى نسختها الخطية الشيخ آغا بزرگ الطهراني في مكتبة السيد محمد اللواساني في النجف الأشرف.

٣. *الذريعة*، ج ١، ص ٥٢٧؛ *نقباء البشر*، ج ١، ص ٣٩٠؛ جائت في هذا الكتاب تحت عنوان «ازالة الشكوك عن حكم...»؛ *فهرس الكتب العربية المطبوعة*، مشار، ص ٤٤.

٤. *الذريعة*، ج ١، ص ٢٩٥؛ *نقباء البشر*، ج ١، ص ٣٩٠؛ *فهرس الكتب العربيّة المطبوعة*، مشار، ص ٤٥٨.

٥. *الذريعة*، ج ٢٤، ص ٣٠١؛ *نقباء البشر*، ج ١، ص ٣٩٠؛ *فهرس الكتب العربيّة المطبوعة*، مشار، ص ٢٥٢ و ٤٧٠.

٦. *الذريعة*، ج ١٥، ص ٦٣، وج ١٧، ص ٩؛ *نقباء البشر*، ج ١، ص ٣٩٠؛ *فهرس الكتب العربية المطبوعة*، مشار، ص ٤٧٠.

آية فيها دعاء تقرأ في الصلاة، مثل «اهدنا الصراط المستقيم» ما هو حكمها، هل تتلىٰ كآية أو بعنوان دعاء، أو أنّه يقصد الاثنين أي التلاوة والدعاء؟[1]

٩. *الخلل في الصلاة*: كتاب يبحث بالتفصيل أحكام الخلل في الصلاة ومسائله، وهي من تقريرات أُستاذه الشيخ الأنصاري(ره). ولم يطبع هذا الكتاب حتىٰ الآن، وسيقوم مؤتمر تكريم العلامة الآشتياني بطبعه في مجلدين.[2]

١٠. *كتاب الرهن*: وهو من تقريرات أبحاث المرحوم الشيخ الأنصاري ولم يطبع حتّىٰ الآن.[3]

١١. *كتاب الخمس*: وهو من تقريرات درس أُستاذه الشيخ الأنصاري ولم يطبع حتىٰ الآن.[4]

١٢. *كتاب الزكاة*: وهو من تقريرات درس الشيخ الأنصاري ولم يطبع حتىٰ الآن.[5] ويبدو أنّ النسخة الخطيّة لكتاب الزكاة للمرحوم الآشتياني هي بخط يده وتشتمل علىٰ ما يقارب ٦٠٠ صفحة كانت في مكتبة الشيخ فضل الله نوري(ره) والظاهر نقلت إلىٰ مكتبة المحدث أُرمويّ(ره). وتصويرها موجود عندي، وأقومُ أنا وبعض الفضلاء حالياً باستنساخها وتخريج مصادرها وستهيّأ في المستقبل للطباعة إن شاءالله تعالىٰ.

١٣. *كتاب الوقف*: وهو من تقريرات درس أُستاذه الشيخ الأنصاري ولم يطبع حتّىٰ الآن.[6]

---

١. *الذريعة*، ج ٥، ص ١٣٧؛ *نقباء البشر*، ج ١، ص ٣٩٠؛ *فهرس الكتب العربية المطبوعة*، مشار، ص ٢٥٣، ص ٢٥٢.

٢. *الذريعة*، ج ٧، ص ٢٤٨ ـ ٢٤٩؛ *نقباء البشر*، ج ١، ص ٣٩٠؛ *الفهرس الفباني للنسخ الخطية في مكتبة آستان قدس رضوي*، (حرم الإمام الرضا ﷺ)، ص ٨٧١؛ وكتاب «*مقدمه‌ای بر فقه شیعه*»، ص ٣٥٩؛ *اعيان الشيعة*، ج ٥، ص ٣٨؛ وشوهدت النسخة الخطية لهذا الكتاب في مكتبة علي آغا ابن المجدد الشيرازي في سامراء، ونسخة أُخرىٰ في مكتبة السيد محمد بن ابراهيم اللواساني النجف، راجع *الذريعة*، ج ٧، ص ٢٤٨ ـ ٢٤٩؛ *نقباء البشر*، ج ١، ص ٣٩٠.

٣. *أعيان الشيعة*، ج ٥، ص ٣٨.

٤. *أعيان الشيعة*، ج ٥، ص ٣٨.

٥. *أعيان الشيعة*، ج ٥، ص ٣٨.

٦. *الذريعة*، ج ٢٥، ص ١٣٩؛ *أعيان الشيعة*، ج ٥، ص ٣٨؛ *نقباء البشر*، ج ١، ص ٣٩٠؛ وقد

١٤. *رسالة فيما إذا سلّم جماعة على شخص واحد فهل يكتفي بجواب واحد*؟ طبعت هذه الرسالة مع رسائل أُخرى بطبعة حجرية.[١]

١٥. *النصب*، تتناول هذه الرسالةُ أحكام الغصب بشكل استدلالي.[٢]

١٦. *رسالة في الصحيح والأعمّ*.

١٧. *رسالة في المشتق*.

١٨. *رسالة في مقدّمة الواجب*.

١٩. *رسالة في اقتضاء الأمر النهي عن الضد*.

٢٠. *رسالة في اجتماع الأمر والنهي*.

في الرسائل الخمس الأخيرة مباحث في مواضيع الألفاظ في علم أُصول الفقه وقد قام بدراستها والتحقيق فيها.[٣] ويحتمل أن تكون تقريرات لدروس استاذه الشيخ الأنصاري.

٢١. *مباحث الألفاظ في الأصول*: ويقول عنها الشيخ آغا بزرگ الطهراني: «*مباحث الألفاظ في الأصول* من تقرير بحث استاذه في النجف، وقد ضاعت نسختها»[٤]. وهناك احتمال قوي أنّ «مباحث الألفاظ في الأُصول» هي الرسائل الخمس الماضية التي سبق ذكرها (من رقم ١٦ الى ١٩).

٢٢. *الصيد والذباحة*: يبدو انّها ايضاً من تقرير بحث استاذه الشيخ الأنصاري ولم تطبع حتّى الآن.[٥]

▫ رأى الشيخ آغا بزرگ الطهراني، النسخة الخطيّة لهذه الرسالة في مكتبة السيد محمد اللواساني في النجف الأشرف. وأشار الآشتياني في كتاب *بحر الفوائد*، ص ٢٠٨ (الاستصحاب) إلى *كتاب الوقف*، فراجع.

١. *أعيان الشيعة*، ج ٥، ص ٣٨.

٢. *أعيان الشيعة*، ج ٥، ص ٣٨.

٣. *أعيان الشيعة*، ج ٥، ص ٣٨.

٤. *نقباء البشر*، ج ١، ص ٣٩٠، ويراجع *كتاب القضاء*، ص ٤٧٣ (الطبعة القديمة) و*كتاب القضاء*، ج ٢، ص ١١٤٩ (الطبعة الجديدة).

٥. يراجع *كتاب القضاء*، ص ٤٧٣ (الطبعة القديمة)، و*كتاب القضاء*، ج ٢، ص ١١٤٩ (الطبعة الجديدة).

٢٣. رسالةٌ تقليديّة.[١]

٢٤. *استفتاء* أو *رسالةُ سؤال وجواب*: وتضمّ ما يتجاوز عن ٥٠٠ سؤال وجواب فقهيّ وجّه إلىٰ الميرزا الآشتياني تم جمعُها من قبل محمدعلي يوزباشي.[٢]

سيقوم مؤتمر تكريم الميرزا الآشتياني بعرضها مع رسائل أُخرى منه في مجلّد واحد.

٢٥. *بحر الفوائد في شرح الفرائد ـ فرائد الاصول ـ* المعروف *بالرسائل*: وهي حاشية مطوّلة في شرح كتاب *رسائل* استاذه الشيخ الأنصاري، كما يقوم في بعض الموارد بنقد ومناقشة آراء استاذه. ويقول العلّامة الشيخ آغا بزرگ الطهراني في وصفه لهذا الكتاب:

«ألّف المترجم حاشية كبيرة علىٰ *الرسائل*، تأليف استاذه، سمّاها *بحر الفوائد*، ألّفها في النجف، ولمّا عاد الىٰ طهران هذّبها ونقّحها وطبعها. وقد الّف علىٰ *الرسائل* قرب أربعين حاشية أغزرها مادّةً وأكثرها نفعاً حاشية المترجم، فقد أودعها تحقيقات هامّة، وبيانات رشيقة، وقد ثنيت له الوسادة، وسمت مكانته، وهو أوّل ناشر لتحقيقات الشيخ الأنصاري في إيران ولذا شُدّت اليه الرحال من...».[٣]

و مثل هذه العبارات وصف بها آغا بزرگ الطهراني كتاب *بحر الفوائد* في كتابه *الذريعة*.[٤]

فكما لا حظتم، فإنّ حاشية الآشتياني، أغزر مادةً، وأكثر نفعاً من بقيّة الحواشي علىٰ *الرسائل*، وفي سنة ١٣١٥، في حياة المؤلف تمّ طبعها بطبعة حجرية رحلية.[٥] وستقوم

---

١. *اعيان الشيعة*، ج ٥، ص ٣٨.

٢. *مقدمهاى بر فقه شيعه*، ص ٤٠٥؛ *فهرس النسخ الخطيّة لمكتبة مسجد گوهرشاد*، ص ١٣٠ (الطبعة القديمة).

٣. *نقباء البشر*، ج ١، ص ٣٩٠.

٤. *الذريعة*، ج ٣، ص ٤٤؛ وج ٦، ص ١٥٥؛ وراجع أيضاً *أعيان الشيعة*، ج ٥، ص ٣٨.

٥. *فهرس الكتب العربية المطبوعة*، مشار، ص ١١٧؛ والنسخ الخطّيّة لهذا الكتاب «*بحر الفوائد*»:

الف) يحفظ في مكتبة فاضل الخوانساري المرقم ب ١٦ (في ٦٠٠ صفحة)، وتصويرها موجود في مركز إحياء ميراث برقم ١١٢٢، ويراجع *فهرس التصاوير النسخ الخطّية لمركز احياء التراث الإسلامي*، ج ٣، ص ٤٠٥ ـ ٤٠٦.

ب) مكتبة آيةالله المرعشي النجفي(ره) رقم ٤٣٠٥؛ *فهرس النسخ الخطيّة لهذه المكتبة*، ج ١١، ص ٢٩٧، وهي بخط نجل المؤلف الميرزا مرتضى الغروي الآشتياني، في ليلة

مؤسسة آل البيت(عليهم السلام) بتصحيحها وطبعها في عشرة مجلدات.

٢٦. *التعادل والتراجيح*، لم يطبع حتىٰ الآن، وسيقوم مؤتمر تكريم العلامة الآشتياني بطبعها في مجلّدٍ واحد.

٢٧. **الإجازة**: جاء في كتاب *زندگانی وشخصيت شيخ انصاري*(ره)، ص ٥٠٣؛ اجازة تنسب إلىٰ آيةالله الشيخ علیاكبر حكمي(ره).

٢٨. *التقريرات*: كتب بعض تلامذة الميرزا الآشتياني تقريرات دروسه، منها تقريرات حجةالاسلام والمسلمين السيد محمدرضا الحسيني افجهاي(ره)، وتحفظ النسخة الخطيّة لهذه التقريرات في مكتبة آيةالله السيد جعفر افجهاي.[1]

٢٩. حاشية *فرائد الأُصول*: جاء في كتاب *الذريعة* ذكر لحاشية أُخرىٰ علىٰ *الرسائل* سوىٰ *بحر الفوائد*، وهي أسبق زماناً والناقصة تنسب إلىٰ الآشتياني وقد رأىٰ الشيخ آغا بزرگ نسخة منها عند الشيخ أسدالله الزنجاني(ره).[2]

٣٠. *كتاب الوكالة*: في رسالة «*تعيّن قضاء الأعلم*» يذكر الشيخ الآشتياني اسم هذا الكتاب ويقول «و... خلافاً لما أثبتناه وأوضحناه في *كتاب الوكالة*، كتاب القضاء، ص ٤٨٣ (الطبعة القديمة) وكتاب القضاء، ج ٢، ص ١١٧٣، في نفس الطبعة لهذا الكتاب.

٣١. *رسائل* الميرزا الآشتياني(ره) الىٰ الميرزا الشيرازي(ره) ورسائل الأخير اليه، وكذلك رسائله العديدة الىٰ الشخصيات السياسية في حكومة ايران آنذاك.

□ الأوّل من شعبان سنة، ١٣٠٨ق.

ج) مكتبة الحرم الرضوي (آستان قدس رضوي)، رقم ٩٧٢٠ و ٨٨٥٠؛ *الفهرس الألفبائي للكتب الخطّية لمكتبة الحرم الرضوي*، ص ٢٠٦.

د) مكتبة آيةالله الگلپايگاني(ره)، راجع *الفهرس الألفبائي*، ص ٢٥٩.

١. يراجع كتاب *اختران فروزان ری وتهران*، ص ١٢٢.

٢. *الذريعة*، ج ٦، ص ١٥٥؛ هناك نسخة لكتاب: «*حاشية الرسائل*» للميرزا الآشتياني في مكتبة مدرسة الفيضية، ويبدو أنّها هي نفس الحاشية القديمة والناقصة للآشتياني. ذلك أنّها لم تكن مطابقةً *لبحر الفوائد*. رغم أنّ في *فهرس النسخ الخطّية لمكتبة مدرسة الفيضية*، قم، ج ١، ص ٣٠؛ كتُب أنها النسخة الخطّية ! «*بحر الفوائد*».

ونسخة أُخرى من الحاشية الأُولى الناقصة في مكتبة آيةالله المرعشي النجفي(ره)، النسخة المرقّمة، ب ٧١٦٤، راجع *فهرس المكتبة*، ج ١٨، ص ٣٠٧.

٣٢. نصوص «الوقف».

٣٣. *القواعد الفقهيّة.*[1]

٣٤. *تعليقات على المكاسب.*[2]

٣٥. *قضاء الأعلم*: وهو بحث في القضاء في الإسلام، حيث يناقش مسئلة فيما إذا كان هناك في المجتهدين من هو أعلم من القاضي، هل يحقّ لهذا القاضي أن يقضي بين الناس؟ و هي رسالة مستقلة طبعت مع كتاب *القضاء* للآشتياني في عامي ١٣٢٧ش و١٣٦٣ش = ١٤٠٤ق مرتين. وفي هذه الطبعة ملحق لكتاب القضاء، المجلد الثاني من الصفحه، ١١٤٩ ـ ١١٧٤.

و جائت في بداية *رسالة قضاء الاعلم* مقدمة كتبها علي الآشتياني يقول فيها: «وليعلم أنّ المؤلف لهذا الكتاب المستطاب قدس سره وإنْ تعرّض فيه لمسألة قضاء الأعلم علىٰ نحو الاختصار، إلّا أنّه قدس سره لمّا أفرد هذه المسألة بالبحث عنها مفصّلاً في رسالة ألّفها، فيها قبيل سنة توفي فيها، وكانت المناسبة قاضيه بنشرها منضمة إلىٰ هذا الكتاب، صدر الأمر من ناحية الناشر للكتاب دام ظله بطبعها تلوه تتميماً للنعمة، ونسئل الله تعالىٰ أن يوفّقه دامت أيّام بركاته لنشر سائر مؤلّفاته النفيسة التي منها كتاب... العبد الفاني علي الآشتياني عفي عنه» كتاب القضاء، ص ٤٧٣ (الطبعة القديمة).

و كان المرحوم الميرزا الآشتياني قد كتب هذه الرسالة في الأشهر الأخيرة من حياته حيث قال: «هذا آخر ما أردنا إيراده في هذه الأوراق مع اختلاف البال وتشتّت الفكر والخيال والبهت الحاصل للنفس في شهر الصيام، والحمد للّه أوّلاً وآخراً وله الشكر دائماً سرمداً والصلاة علىٰ نبيّه وآله الطيبين الطاهرين أبداً أبديّة السموات والأرض، وقد وقع الفراغ منه في ليلة الثامن من شهر الصيام في البلد المشحون بالهموم والأحزان من سنة الثامن عشر بعد الألف وثلاثمائة من الهجرة النبوية [١٣١٨ق]». *كتاب القضاء*، ص ٤٨٣ (الطبعة القديمة) والصفحة، ١١٧٤ في (الطبعة الجديدة).

و في هذه الرسالة، *قضاء الأعلم*، يأتى الآشتياني بذكر *كتاب القضاء* مرتين فيقول: «و

١. يراجع مجموعة مصنّفات آقا علي حكيم زنوزي، ج ٣، ص ١٩٠ وفي صفحة ٤١.

٢. يراجع مجموعة مصنفات آقا على حكيم زنوزي، ج ٣، ص ٢٠٨.

نحن وإن حرّرنا المسألة فيها حررناه في *كتاب القضاء والشهادات* ملخصاً» *كتاب القضاء*، ص ۴۷۳ (الطبعة القديمة) و*كتاب القضاء*، ج ۲، ص ۱۱۵۱.

و يقول أيضاً «فانّ ما ذكرناه من عدم الفرق بين... في بيان المراد منه في أوّل *كتاب القضاء*، وإن لم يساعده استعمالات المشتقات منه...» *كتاب القضاء*، ص ۴۷۵ ـ ۴۷۶ (الطبعة القديمة) و*كتاب القضاء*، ج ۲، ص ۱۱۵۷ (الطبعة الجديدة).

۳۶. *كتاب القضاء* (وهو الكتاب الذي بين أيديكم وسنتحدث عنه بالتفصيل).

بعض الملاحظات بشأن مؤلفات الميرزا الآشتياني وآثاره العلمية

۱. في كتاب *أعيان الشيعة*، ج ۵، ص ۳۸ في تعريفه للآثار العلميّة للعلّامة الآشتياني، يقول السيّد محسن العاملي: «وله رسائل ومسائل شتّى كلّها مطبوعة، سوى *رسالة قضاء الأعلم* فإنّها لم تطبع وهي ۲ ـ *إزاحة الشكوك*... ـ ۲۴ *رسالة تقليدية*». كما هو الملاحظ فإنّه يذكر اسم ۲۴ رسالةً ويقول سوى *رسالة قضاء الأعلم* كلّها مطبوعة والحال أنّه من ۲۴ رسالة وكتاباً التي يأتي باسمائها، لم تطبع حتّى الآن سوى ۷ ـ ۸ مجلّدات (عناوين) منها، والبقية مازالت خطيّة غير مطبوعة. وإنّ ما ذكر أنّ *رسالة قضاء الأعلم* غير مطبوعة، فهو غير صحيح، حيث إنّ هذه الرسالة قد طُبعت مع *كتاب القضاء* في سنة ۱۳۲۷هـ.ش.[۱]

۲. جاء في مقدّمة تصحيح عشرين رسالة للمرحوم الميرزا احمد الآشتياني في صفحة ۱۳، وخلال تعريفه بآثاره هذا العالم النحرير المرحوم الميرزا حسن الآشتياني: «إنّ مؤلفاته المطبوعة هي: ۱. *رسالة في الإجزاء*؛ ۲. *رسالة في حكم أواني الذهب والفضّة*؛ ۳. *رسالة في قاعدة نفي العسر والحرج*؛ ۴. *رسالة في حكم اللباس المشكوك*؛ ۵. *رسالة في الجمع بين قصد القرآن والدعاء*؛ ۶. *رسالة في نكاح المريض*؛ ۷. *رسالة في أنّه اذا سلّمت جماعة يكتفي بجواب واحد بصيغة الجمع أم لا*. وقد طبعت هذه الرسائل في سنة ۱۳۲۷».[۲]

فهو غير صحيح، حيث إنّ هذه الرسائل طبعت في سنة ۱۳۱۳ق و۱۳۱۵ق، وبعضها في سنة ۱۳۱۸ق.

---

۱. *فهرس الكتب العربية المطبوعة*، مشار، ص ۷۳۲.

۲. *عشرون رسالة*، آية الله الميرزا أحمد الآشتياني؛ ص ۱۳، تصحيح وتحقيق آية الله رضا استادي، طبعة مكتب الأعلام الإسلامي، سنة ۱۳۸۳هـ.ش.

٣. *كتاب القضاء* للآشتياني(ره) هو تقريرات أبحاث أُستاده الشيخ الأنصاري(ره) طبقاً لكتاب *شرائع الاسلام* للمحقق الحلّي(ره). وقد كتب الحواشي والتقريرات على كتاب القضاء شرائع الاسلام للمحقق الحلّي. واذا ما تناول المؤلّف بحث الشهادات، فهو استطراداً وليس استقلالاً، لذلك، فانّ اسم الصحيح للكتاب هو «*كتاب القضاء*» وليس «*كتاب القضاء والشهادات*» وان كان المؤلّف وفي بداية رسالة **تعيّن قضاء الأعلم** عند ما يذكر هذا الكتاب يذكره بعنوان *كتاب القضاء والشهادات* ويقول: «... ونحن وإنْ حرّرنا المسألة فيها حرّرناه في *كتاب القضاء والشهادات* ملخّصاً إلّا...» وهذا إمّا أن يكون عن زلة وسهو قلم المؤلّف، أو انّه من باب أنّ كتاب *الشهادات* لازم وملزوم كتاب *القضاء*، فلذلك فلا ضير أن يأتي اسم هذا الكتاب في *الذريعة*، ج ١٧، ص ١٤١ باسم «*القضاء والشهادات*».

٤. جاء في كتاب *دانشنامهٔ ايران واسلام*[١] ج ١، ص ٩٨ «*كتاب القضاء* المطبوع بطهران سنة ١٣٢٨»، والصواب أنّه طبع في سنة ١٣٢٧ هـ.ش، وليس سنة ١٣٢٨ش.

٥. في *فهرس الكتب العربية المطبوعة لخانبابا مشار*، ص ١١٧ جاء في تعريف كتاب *بحر الفوائد* للآشتياني، أنّه طبع ۴ مرات «في طهران ١٢٩٥ق طبعة حجرية رحلية؛ طهران سنة ١٣٠٠ق حجريّة رحلية؛ طهران سنة ١٣١٥ق حجرية رحلية؛ طهران سنة ١٣١۴ق حجريّة رحليّة، كتبه احمد تفرشي». غير أنّه من المؤكّد أنّ *بحر الفوائد* لم يطبع مستقلاً إلّا مرّةً واحدة، وما ذكر غير صحيح.

۶. نقلاً واعتماداً على ما ذكره الشيخ آغا بزرگ الطهراني في كتاب *نقباء البشر*، ج ١، ص ٣٩٠ حيث قال «وقد ألّف على الرسائل قرب أربعين حاشية اغزرها...» فقد ذكر اكثر من ترجم للمرحوم الميرزا حسن الآشتياني أنّ حاشيته على *الرسائل* تعتبر أكثر فائدةً واغزر من أربعين حاشية التي كتبت على الرسائل. غير أنّ الشيخ آغا بزرگ الطهراني نفسه وفي كتاب *الذريعة*، ج ۶، من الصفحة ١٥٢ إلى الصفحة ١۶٢، يذكر ثمانين حاشيةً على *الرسائل*.

٧. وفي كتابه *بحر الفوائد*، ص ٢٠٨ (الاستصحاب) يذكر الميرزا الآشتياني كتاباً له باسمه *الوقف*: «وقد ذكرنا ما هو الحق عندنا وفصّلنا القول فيه، فيما كتبناه في *كتاب الوقف* من أراد الوقوف عليه فعليه المراجعة إليه».

---

١. *دانشنامه ايران واسلام*، ج ١، ص ٩٧ ـ ٩٨ ـ باشراف احسان يار شاطر، طبعة طهران، بنگاه ترجمه ونشر كتاب (مؤسسة ترجمة ونشر الكتب)، ١٣٥۴هـ.ش.

۸. وكان الميرزا الآشتياني بصدد تأليف *رسالة في علم الرسول*ﷺ *والأئمة*ﷺ ولكن لم يعرف هل أنّه كتبها أم لا؟ راجع: *بحرالفوائد*، ص ۶۰ (أصل البراءة): «... وفاقاً لمن له إحاطة بالأخبار الواردة في باب كيفيّة علمهم صلوات الله عليهم أجمعين... لفصلّنا لك القول في ذلك، وأسئل الله تعالى التوفيق لوضع رسالة مفردة في هذا الباب».

۹. جاء في *الفهرس الالفبائي للنسخ الخطي في مكتبة آية الله الگلپايگاني*(ره)، ص ۲۵۹ نسخة خطيّة تحت عنوان: «حاشية متفرقة على البراءة» للآشتياني، وهي ليس إلّا نسخة خطية لقسم من كتاب *بحرالفوائد*، يعني حاشية على *رسائل* الشيخ الأنصاري(ره).

۱۰. جاء في *الفهرس الألفبائي للكتب الخطيّة لمكتبة الحرم الرضوي* (آستان قدس رضوي)، ص ۴۴۲، نسخة خطيّة بخط محمدحسن الآشتياني باسم: «*قبلة الآفاق* فارسية، رياضيات، لرضي الدين محمد بن حسن القزويني (م۱۰۹۶ق) [برقم] ۱۱۳۳۶، بخط نستعليق لمحمد حسن الآشتياني، ليس فيه تاريخ».

۱۱. جاء في *الفهرس الألفبائي لمكتبة الحرم الرضوي* (آستان قدس رضوي) ص ۳۴۳، نسخة خطيّة تحت عنوان: «شرح *شرائع الإسلام*، عربي، فقه، لميرزا محمد حسن بن محمد جعفر الآشتياني [برقم] ۷۷۴۲ ونسخ [سنة] ۱۲۸۸ق». وهذا هو كتاب الخلل في الصلاة للميرزا، وليس كتاباً مستقلاً تحت عنوان آخر للميرزا الآشتياني، يراجع: *مقدمهای بر فقه شیعه*، ص ۳۵۹ و*الذريعة*، ج ۷، ص ۲۴۹.

۱۲. جاء *فهرس مكتبة آية الله المرعشي النجفي*، ج ۱۸، ص ۳۴۲ هذه العبارة: «*حاشية قوانين الأُصول* للآشتياني، ص ۳۰۸» ولكن بعد مراجعة للصفحة ۳۰۷، يتبيّن أنّ «حاشية قوانين الأُصول» غير صحيحة، وانّما هي نسخة خطية لحاشية *فرائد الأُصول*، غير أنّه هذه النسخة المرقمة بـ ۷۱۶۴، هي *الحاشية* الأُولى الناقصة للميرزا الآشتياني والتي تختلف عن *بحرالفرائد*.

۱۳. أنّ الشيخ آغا بزرگ الطهراني ينسب كتاباً بعنوان *التقريرات* إلى الآشتياني ويبدو من خلال القرائن لما كتبه فيما بعد، أنّ هذه التقريرات هي، نفس الرسائل والكتب المذكورة آنفاً وهي تقريرات درس استاذه الشيخ الأنصاري(ره).[1]

۱۴. قام مؤتمر تكريم الميرزا الآشتياني بطبع الرسائل الحجرية وغيرها للميرزا الآشتياني في مجلد واحد، تحت عنوان «رسائل الآشتياني».

---

۱. *الذريعة*، ج ۴، ص ۳۷۵.

كتاب القضاء

كتاب القضاء، يتناول بالتفصيل والدراسة والمناقشة أحكام القضاء وأحياناً أحكام الشهادات من رؤية فقهيةٍ شيعية، وهو تقريرات لأبحاث أستاذه الشيخ الأنصاري(ره).

الشيخ آغا بزرگ الطهراني يقول عنه في كتابه *الذريعة*: «*القضاء والشهادات* للحاج الميرزا حسن الآشتياني، من تقرير بحث أستاذه الشيخ الأنصاري، توفي حدود ١٣١٨، [صحّ ١٣١٩ق] يوجد في خزانة الحاج الشيخ فضل الله بطهران، وخزانة المرحوم السيد محمد اللواساني في النجف، مبسوط كبير...»[١]

ويكتب عنه السيّد محسن العاملي: «*القضاء والشهادات* كبير أيضاً جدّاً».[٢]

وعنه يقول خانبابا مشار: «*كتاب القضاء*، الحاج الميرزا حسن بن جعفر الآشتياني، طهران ١٣٢٧ش، طبعة رصاصية، وزيري كبير، مطبعة رنگين، ٤٩٠ صفحة».[٣]

هذا وقد طبع *كتاب القضاء*، بعد وفاة الميرزا الآشتياني المؤلّف، في سنة ١٣٢٧ش، بأمر الحاج الميرزا هاشم الآشتياني (ابن المؤلف) وبتصحيح وتنقيح حفيد المؤلف، أي الحاج الميرزا محمود بن الحاج الشيخ مرتضى الآشتياني(ره). وهي طبعة جديدة قليلة السهو ومصححة. وبشأن تصحيح هذا الكتاب في هذه الطبعة يشرح ناشر هذه الطبعة، كيفية طبع *كتاب القضاء* وذلك في الصفحة الاولى من مقدمته. والمقدمةُ التي دونت في طبعتي *كتاب القضاء* هي كالآتي:

بسمه تعالى شأنه

هذه النسخة الشّريفة النّفيسة أعني *كتاب القضاء والشهادات* المحتوية لمهمّات احكام التقاضّ المتضمّنة لمباحث القسمة والإفراز من جملة مؤلّفات التحرير المدقّق والعلّامة المحقّق حجّة الاسلام وآيةالله الملك

١. *الذريعة*: ج ١٧، ص ١٤١.
٢. *أعيان الشيعة*، ج ٥، ص ٣٨.
٣. *فهرس الكتب العربية المطبوعة*، مشار، ص ٧٣٢.

العلّام المستغرق في بحار رحمة الباري المولى الحاج ميرزا محمّد حسن الآشتياني ـ طاب ثراه ـ هي الدرّة الثمينة الّتي اشتاقت إليها نفوس طلّاب العلم والكوكبة الدرّية الّتي انتظرت عيون أهل التّحقيق والفقاهة طلوعها على سطوح الحلم وطالماً تذاكر في أمر انتشارها جمع من الأفاضل والأشراف حتّى سبق إلى هذا الخير ونال ذلك الشّرف السّابق إلى الخيرات والمقدم في نشر أسفار العلم وكتب الأدعية والزيارات نجله المعظم والقبلة المكرم ناصرالملّة والدّين ظهير الاسلام وركن المسلمين حضرة الحاج ميرزا هاشم الآشتياني ـ ادام الله ظلّه العالي ـ ولا يخفى أنّه لمّا كانت نسخة الأصل متشتّتة والنّسخ الخطّية المستنسخة منها مختلفة مغلوطة قد بذل غاية الجهد في تصحيحها ومقابلتها كرّة بعد مرّة العالم الفاضل والحبر الكامل حجةالاسلام الآقا ميرزا محمود ـ نجل آيةالله الحاج شيخ مرتضى الغروي الآشتياني ـ فانّه ـ دامت بركاته ـ قد سعى وافياً وجدّ كافياً مستغرق الأوقات في تنقيحها وتصحيحها إلى أن تمّت النّعمة وكملت الدّولة.

ثمّ اعلموا أيّها الإخوان وإن صنف في هذا الباب قبل الزمان تصانيف كثيرة إلّا أنّ غالبها حجماً رهين جمع الأقوال ونقل القضايا والأخبار ولكن هذا السفر الكبير والقطر المنور لعين الضرير لما جمعت أوراقه من بساتين الأساطين الأخيار وشيّدت أركانه بالأساس الّذي بناه الأستاد العلّامة المحقّق الشّيخ المرتضى من بيت الأنصار ورويت أثماره من تلك العروق والأشجار يكون محتوياً لتحقيقات وافية وتدقيقات كافية لا يصل إليها إلّا من كان حاوياً لأسّ الأصول وفارغاً عن المعقول والمنقول والحقّ بالحقّ أقول لا يألفه إلّا جمّ من العلماء الفحول.

كتاب *القضاء* من مؤلّفات الأستاد الأكبر العلّامة المحقّق شيخ الفقهاء الحاج ميرزا محمّد حسن الآشتياني (قدس الله سرّه الشّريف).

كما مرّ آنفاً، فانّ كتاب *القضاء* قد طبع سنة ١٣٢٧هـ.ش في مطبعة رنگين في ٤٩٠ صفحة. ويقع كتاب *القضاء* من الصفحة ٢ إلى ٤٧٣، ومن الصفحة ٤٧٣ إلى الصفحة ٤٨٣ *رسالة في تعيّن قضاء الأعلم*، ومن الصفحة ٤٨٤ حتّى ٤٩٠ جدول الخطأ والصواب. وهناك أربع صفحات في بداية الكتاب تختصّ بالفهرس

الموضوعي للكتاب والذي يحضىٰ بأهميّةٍ بالغة.

وقد جدّد طبعه في عام ١٣٦٣هـ.ش الموافق لسنة ١٤٠٤هـ.ق من قبل «انتشارات هجرت» في قم، مع تصحيح أغلاط لطبعة عام ١٣٢٧هـ.ش، غير ان الفهرس نقل إلى آخر الكتاب.

ويذكر الشيخ آغا بزرگ الطهراني أنّ لكتاب القضاء نسختين ويقول: «*القضاء والشهادات* للحاج ميرزا حسن الآشتياني، من تقرير بحث أستاذه الشيخ الأنصاري، توفي حدود ١٣١٨، يوجد في خزانة الحاج شيخ فضل الله بطهران، وخزانة المرحوم السيد محمد اللواساني في النجف، مبسوط كبير ومرّ للمؤلف...» *الذريعة*، ج ١٧، ص ١٤١.

وفي كتابه *الذريعة*، ج ٤، ص ٣٧٥ يقول: «*التقريرات* للشيخ الأجل ميرزا محمد حسن الآشتياني، رأيت ثلاثة منها في كتب المرحوم السيد محمد اللواساني الآتي ذكره، وهي في *القضاء*، *والخلل والوقف وإحياء الموات والإجارة*».

وكتب في *نقباء البشر*، ج ١، ص ٣٩٠: «وكتاب *القضاء*، كان في خزانة الشيخ فضل الله النوري».

ونسخة خطيّة لكتاب القضاء للمرحوم الآشتياني موجودة في مكتبة مدرسة الفيضية بقم. وجاء تعريفه بفهرس *النسخ الخطيّة لمكتبة مدرسة الفيضية بقم*: ج ١، ص ٢٠٣: «*القضاء* ـ كتاب...، تقريرات بحث *القضاء والشهادات* للشيخ الأنصاري، للميرزا محمد حسن الآشتياني، المتوفى ١٣١٩هـ.ق. الرقم ١٦٠٨ بخط النستعليق للكاتب مسيح الطالقاني في سنة ١٢٩٩ق، وفي ٣٦٤ ورقة (١٨×٢٢) كلّ ورقه ١٧ سطراً».[١]

وممّا يذكر أنّ هذه النسخة الخطية لكتاب *قضاء* الآشتياني الموجودة في مكتبة مدرسة الفيضية بقم، هي ناقصة، حيث لم تحتو على الصفحة الأولى.

وهي من جملة الكتب الخطية التي اوقفها آية الله المرعشي النجفي(ره) في شهر محرّم الحرام سنة ١٣٧٩ق إلى مكتبة مدرسة الفيضية بقم.

وفي حاشية الورقة الثانية للكتاب لهذه النسخة، جملة تشير إلى أنّ هذه النسخة

---

١. *فهرس النسخ الخطية لمكتبة مدرسة الفيضية بقم*، ج ١، ص ٢٠٣، المؤلف رضا استادي، طبعة مهر، قم، ١٣٩٦هـ.ق.

كانت عند الشيخ محمد رضا الطبرسي النوري صاحب حاشية الرسائل وهذه الحاشية هي بخط المؤلف. وهي نفس خط حاشية *كتاب القضاء*. ومن المحتمل ان هذه النسخة هي نفس النسخة *لكتاب القضاء* التي رأها الشيخ آغا بزرگ الطهراني في مكتبة الشيخ فضل الله النوري.

وأمّا عبارة حاشية النسخة الخطيّة هي كالآتي (تعريبها): «هذا الكتاب المستطاب عائد إلى مستطاب عمدة العلماء الأعلام وزبدة الفقهاء الكرام وتيجان السادات، حضرة السيد محمدتقي سلمه الله تعالى، واودعها أمانةً عندي أنا الحقير حرّره الأقلّ رضا الطبرسي النوري».

وجاء في ذيل هذه العبارات هذه الجملة: «عفى الله تعالى عن خطيئاته ووفقه لتحصيل مرضاته آمين رب العالمين».

وفاته:

بعد عمرٍ، ناهز الاثنين والسبعين عاماً قضاها في كسب العلم والمعرفة ونشر علوم أهل البيت، لبّى هذا العالم الفقيه الكبير، نابغة بلدة آشتيان نداء ربّه في ٢٨ جمادي الأُولى سنة ١٣١٩هـ.ق، وقد نقل جثمانه إلى النجف الأشرف، وبعد تشييع مهيب حضره كبار العلماء والفقهاء، دفن في إحدى حجر المجاورة لحرم أميرالمؤمنين ووري الثرى إلى جنب مرقد العالم الكبير المرحوم الشيخ جعفر الشوشتري. فسلام عليه يوم ولد ويوم مات ويوم يبعث حيّاً.

عملنا في الكتاب

١. النسخ المعتمدة في التحقيق:

الف) النسخة الخطيّة لكتاب *القضاء*، بخط النستعليق لتلميذ الميرزا الآشتياني، في سنة ١٢٩٩هـ.ق، الرقم ١٦٠٨ في ٣٦٤ ورقة (١٨ × ٢٢) ١٧ سطراً، في مكتبة مدرسة الفيضية بقم، يراجع *فهرس النسخ الخطية لمدرسة الفيضية بقم*: ج ١، ص ٢٠٣، و*الذريعة*، ج ١٧، ص ١٤١.

ب) النسخ المطبوعة لكتاب *القضاء*، الرصاصية، وزيري كبير، ٤٩٠ صفحه، مطبعه رنگين طهران، ١٣٢٧هـ.ش ـ المصحح آقا ميرزا محمود نجل آية‌الله الحاج الشيخ مرتضىٰ الغروي الآشتياني(ره)، يراجع *فهرس الكتب العربية المطبوعة*، خانبابا مشار، ص ٧٣٢.

ج) النسخ المطبوعة لكتاب القضاء، اُفست للطبعات السابقه لسنة ١٣٢٧هـ.ش، مع عدم أغلاط الطبعات السابقه انتشارات هجرت بقم، ١٣٦٣هـ.ش = ١٤٠٤ق.

٢. مقابلة النسخ:

تمّت مقابلة النسخ الثلاث الآنفة الذكر من قبلي و بعض الأصدقاء و تعرّفنا علي موارد الاختلاف و نسخ البدل. و أبقينا الموارد الصحيحة منها و حذفنا الخطأ، و المشكوك منها ميّزناها بنسخة البدل. و إذا ما ميّزنا مورداً بأن ما جاء في النسخ خطأ فقد جعلنا الصحيح بين [ ] تجنّباً من خلط نصّ المؤلّف بما نضيفُه إليه.

٣. تقويم النص:

قام اثنان من فضلاء الحوزة بمتابعة متن و نص الكتاب كلمةً بعد كلمة، و قد أيدا ما جاء في الكتاب من حيث صحّة النص و ما أضيف إليه جاء بين [ ] و قد بذل سعي حثيث للتدقيق في صحّة اسلوبه الخطّي و الأدبي... إلىٰ جانب تقطيع النص وفق المعايير الصحيحة و السليمة.

٤. تخريج الآيات و الروايات:

تمّ تخريج مصادر كافّة الآيات و الروايات التي جاء في الكتاب بصورة صريحة أو بأشارةٍ ضمنيّة. و في الهامش، جاء ذكر عناوين الكتب الحديثية مثل الكتب الأربعة و... و المجامع الروائية مثل وسائل الشيعة و.. و إذا كان اختلاف بين الروايات و ما جاء في

النص من حيث المعنىٰ، فقد دوّن امام المصدر الروائي بجملة «مع اختلاف يسير».

٥. تخريج الأقوال و الآراء:

في هذه المرحلة، اتينا في الهامش بعناوين المآخذ و المصادر لجميع ما نقله المؤلّف عن الآخرين أو من كتب ذكر آراء مؤلّفيها. غير أنّ هناك موارداً جائت بعنوان قيل و نقُل و نُسب و... فقد اخرجنا مصادر بعضها.

٦. إعداد الفهارس الفنيّة:

تمّ إعداد فهارس كلّية و عامة و فنيّة للكتاب، حتّىٰ يسهل علىٰ المراجعين الوصول إلىٰ ما يرومونه من الكتاب. و تشمل هذه الفهارس، عشرة أنواع: فهرس المواضيع و الآيات الشريفة و الأحاديث و الأعلام و الأماكن و الكتب و غيرها. و ألحقناها في خاتمة الكتاب.

٧. مصادر الكتاب:

جعلنا مصادر الكتاب تحت عنوان الفهارس الفنيّة و هي خاصّةً بالكتب التي نقل عنها، و جائت في الهامش و تمّ تعريف طبعتها و تصحيحها، تجنّباً من التباس الأمر علىٰ المراجعين.

٨. عناوين المواضيع الأصلية:

بما أنّ تقريرات بحث القضاء للميرزا الآشتياني(ره) هي شرح و حاشية علىٰ كتاب *شرائع الاسلام* للمحقق الحلّي، و قد جاء نصّ متن *الشرائع* معنوناً بـ (قوله)، و شرح و توضيحات الآشتياني معنوناً بـ (أقول)، فإنّنا و من أجل تسهيل الأمر علىٰ المطالعين، انتقينا العنوان العامّ من متن *الشرائع*، و ذلك لبيان مطالب الشارح و قد لم يكن هذا العنوان أحياناً جامعاً مانعاً، و لكن بالرجوع إلىٰ الفهرس التفصيلي للمواضيع في خاتمة الكتاب، تتّضح تفاصيل المواضيع.

شكر و تقدير

إنّ إعداد هذا الكتاب انجز بمساعدة و تعاون عدد من الفضلاء و الأصدقاء الكرام، من

الجدير و عرفاناً للجميل أن نذكر أسمائهم و نقدم لهم فائق شكرنا و تقديرنا:

١. حجة الإسلام السيد علي غضنفري، حيث قام بتخريج أكثر أو قُل كافّة مصادر كتاب *القضاء* بجدارة تامّة، كما تكفلً مقابلة النسخ المطبوعة لهذا الكتاب (طبعة ۱۳۲۷هـ.ش).

٢. حجة الإسلام و المسلمين الشيخ محسن الأحمدي الطهراني، الذى بذل جُهداً مُضنياً و بدقّة عالية لتقويم نصّ الكتاب، بمتابعة مفردات كلماته، مصحّحاً جميع الأغلاط المطبعية و الكتابيّة و حتىّ الأغلاط المفهوميّة والمحتوائية. كما قام بأمر المقابلة مع النسخة الخطيّة للكتاب.

٣. حجةالإسلام و المسلمين الشيخ رضا المختاري، حيث كان المرشد لنا في إزالة ما أشكل علينا و ايضاح الغامض منها في نسخ البدل.

٤. حجةالإسلام و المسلمين الشيخ محمدتقي دانش الآشتياني (أب لشهيدين)، حيث أرشدنا بتوجيهاته قيّمة في ختام عمليّة التصحيح.

٥. حجةالإسلام و المسلمين الشيخ حسين عبدالمحمدي، فلو لا متابعاته الحثيثه واهتمامه المتواصل، لما انجز عمل هذا الكتاب.

٦. السيدان السيّد محمد الصمداني و حمزه كريمخاني، اللذان كانت لهما مشاركة مشكورة في إعداد بعض فهارس الكتاب.

و من كلّ السادة و الأحبة اللذين بذلوا جُهداً في مساعدتی و مَن جاء ذكرهم آنفاً في عمليات المقابلة و الفهارس و المقدّمة و تخريج المصادر و.... و بشكل عام كلٍّ من ساهم في إصدار هذا الأثر العلمي القيّم.

في الختام، اقدّم جزيل امتنائی و ثنائی للهيئة المؤسسة و الهيئة العلميّة لمؤتمر تكريم العلّامة الآشتياني(ره) وكافة مسئوليها الذين تشاطروا لإحياء الآثار العلميّة للعلّامة الآشتياني(ره).

و آخر دعوانا أن الحمد للّه ربّ العالمين

الجمعة ۱۸ / ذي القعدة / ۱۴۲۵هـ.ق

الموافق ۱۱/ ۱۰/ ۱۳۸۳هـ.ش

قم

علي‌اكبر زماني‌نژاد

مصادر المقدمة

١. *اختران فروزان ری و تهران*، محمد شريف رازي، ص ١٧٣ ـ ١٧٤ و....

٢. *أحسن الوديعة*، السيد محمد مهدي الموسوي الإصفهاني، ١٣٨١ق، نجف.

٣. *أعيان الشيعة*، السيد محسن الأمين(ره)، ج ٥، ص ٣٧ و ٣٨ و ٣٠٥؛ و... دار التعارف للمطبوعات، ١٤٠٦ق، بيروت.

٤. *بحر الفوائد*، الآشتياني(ره)، الطبعة الحجرية الرحليه، سنة ١٣١٥ق.

٥. *بيست رساله*، مرحوم الميرز احمد الآشتياني(ره)، رضا استادي، مكتب الأعلام الإسلامي، ١٣٨٣ش، قم.

٦. *تاريخ الدخانية* (قرارداد رژي)، الشيخ حسن الكربلائي.

٧. *تاريخ رجال ايران*، مهدي بامداد.

٨. *تاريخ مشروطة ايران*، احمد كسروي، ص ١٦ و ٣٨ و ٩٠١ و صفحات أُخرىٰ.

٩. *تذكرة مدينة الأدب*، ج ٢، ص ٧٣٠، محمدعلي مصباحي (عبرت نائيني)، ١٣٧٦ش، تهران.

١٠. *چهل مقاله*، رضا استادي، مكتبة آية الله المرعشي النجفي(ره).

١١. *خدمات متقابل اسلام و ايران*، مرتضىٰ المطهري(ره)، ج ٢، انتشارات صدرا.

١٢. *دائرة المعارف بزرگ اسلامي*، مجموعة الكتاب (العربي والفارسي)، المجلد الأوّل، بإشراف البجنوردي، ١٣٦٩ش و ١٣٧٠ش، تهران.

١٣. *دانشمندان و مشاهير حرم حضرت عبدالعظيم حسني*عليه السلام، ج ١، ص ٢٣٢ـ ٢٤٠؛ مقالة السيد مهدي سليماني الآشتياني، ١٣٨٢ش، قم.

١٤. *دانشنامه ايران و اسلام*، بإشراف إحسان يارشاطر، ١٣٥٤ش، تهران.

١٥. *الذّريعة إلىٰ تصانيف الشيعة*، محمدمحسن آغا بزرگ الطهراني(ره)، اسماعيليان، ١٤٠٨ق، قم.

١٦. *رسائل الآشتياني*(ره)، إزاحة الشكوك و...، القطع جيبي، سنة ١٣١٤ق.

١٧. *رسائل الآشتياني*(ره)، قاعدة الحرج و ... القطع جيبي، سنة ١٣١٥ق.

١٨. *رسالة الإجزاء*، الآشتياني(ره)، القطع جيبي، سنة ١٣١٨ق.

١٩. *ريحانة الأدب*، محمدعلي مدرس التبريزي(ره)، مكتبة خيّام، ١٣٢٧ ـ ١٣٣٢ش، تبريز.

٢٠. *زندگانی و شخصیت شیخ انصاری*، سبط الشيخ الأنصاري، چاپخانهٔ اتحاد، ١٣٠٩ش.

٢١. *علماء معاصرين*، ملا علي واعظ خياباني، تهران.

٢٢. *الفوائد الرضوية*، الحاج الشيخ عباس القمي(ره)، ١٣٢٧ش.

٢٣. *الفهرس الالفبائي للنسخ الخطّيّة لمكتبة الحرم الرضوي* (آستان قدس رضوي)، ١٣٦٩ش، مشهد.

٢٤. *فهرس الكتب العربية المطبوعة*، خانبابا مشار، ١٣٤٤ش.

٢٥. *فهرس النسخ الخطّيّة لمركز احياء التراث الاسلامي*، السيد احمد الحسيني الإشكوري، قم.

٢٦. *فهرس النسخ الخطّيّة لمكتبة آيةالله الگلپايگاني*(ره)، ابوالفضل عربزاده.

٢٧. *فهرس النسخ الخطّيّة لمكتبة آيةالله المرعشي النجفي*(ره)، السيد احمد الحسيني الإشكوري، قم.

٢٨. *فهرس النسخ الخطّيّة لمكتبة مسجد گوهرشاد*، (الطبعة القديمة).

٢٩. *فهرس النسخ الخطّيّة لمكتبة مدرسة الفيضية قم*، رضا استادي، ١٣٩٦ق، چاپ مهر، قم.

٣٠. *كتاب القضاء*، الآشتياني(ره)، رصاصي، الطبعة سنة ١٣٦٣ش، انتشارات هجرت، قم.

٣١. *كتاب القضاء*، الآشتياني(ره)، رصاصي، الطبعة سنة ١٣٢٧ش، چاپخانه رنگين، تهران.

٣٢. *كشف الأستار*، السيد احمد صفائي الخوانساري، ج ۴، ص ۲۶۵.

٣٣. *گلشن ابرار*، ج ۳، ص ۱۹۱ ـ ۲۰۵، مقالة السيد گلي زواره‌اي.

٣۴. *گنجينه دانشمندان*، محمدشريف رازي، اسلامية، ۱۳۵۳ش، تهران.

٣۵. *المآثر والآثار*: (چهل سال تاريخ ايران) محمدحسن اعتماد السلطنة، ج ۱، ص ۲۰۴. (الطبعة الجديدة)، ۱۳۶۳ش، تهران.

٣۶. *المجدد الشيرازي حياته و آثاره*، مجموعة الكتّاب، ص ۲۰ ـ ۲۹.

٣۷. *مجلة پژوهشهاى اُصولي*، شماره ۱ و شماره ۲ و ۳، سال ۱۳۸۱ش، قم.

٣۸. *مجلة مسجد*، شماره ۴۱، تهران.

٣۹. *مجلة مشكوة*، آستان قدس رضوي، شماره ۴۶، مشهد.

۴۰. *مجموعة مصنفات آقا علي حكيم زنوزي*، محسن كديور، ج ۳، ص ۴۰، ۱۹۰، ۲۰۸.

۴۱. *معارف الرجال*، محمد حرز الدين، ج ۱، ص ۲۳۸ الى ۲۴۱، ۱۴۰۵ق، قم.

۴۲. *معجم رجال الفكر و الأدب في النجف*، ج ۱، ص ۴۳ ـ ۴۴؛ محمد هادي الأميني، ۱۴۱۳ق.

۴۳. *مقدمه‌اى بر فقه شيعه*، السيد حسين المدرسي الطباطبائي، ترجمه محمد آصف فكرت، بنياد پژوهشهاى اسلامي، ۱۳۶۸ش، مشهد.

۴۴. مقدمة أربع عشر رسالة فارسية، الميرزا أحمد الآشتياني(ره)، رضا استادي.

۴۵. *نجوم السماء*، الميرزا محمد مهدي الكشميري، مكتبة بصيرتي، ۱۳۹۴ق، قم.

۴۶. *نقباء البشر (طبقات أعلام الشيعة)*، آغا بزرگ الطهراني(ره)، ج ۱، ص ۳۸۹ و ۳۹۰، ۱۴۰۴ق.

۴۷. *يادداشت‌هاى قزويني*، محمد قزويني، دانشگاه تهران، ۱۳۳۲ ـ ۱۳۴۲ش، تهران.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصّلاة والسّلام على محمّد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدّين.

كتاب «القضاء» بالمدّ والقصر وهو لغة لمعان كثيرة: منها: الخَلق ومنه قوله تعالى: ﴿فقضيهُنّ سَبعَ سَماواتٍ﴾[1] أي: خلقهن.

ومنها: الحكم ومنه قوله تعالى: ﴿والله يقضي بالحق﴾[2] أي: يحكم.

ومنها: الإتمام ومنه قوله تعالى: ﴿فإذا قضَيتُم مَناسِكَكُم﴾[3] أي: أتممتم.

ومنها: الأمر كقوله عزوجل: ﴿وقضىٰ ربّك ألّا تعبُدوا إلّا إيّاه﴾[4] أي: أمر. إلى غير ذلك.

وفي *المسالك* أنّه: «سُمّي القضاء قضاء لأنّ القاضي يتمّ الأمر بالفصل ويمضيه ويفرغ عنه وسُمّي حُكماً لما فيه من منع الظالم عن ظلمه»[5] انتهى.

وعرفاً على ما في *الدّروس*: «ولاية شرعيّة على الحكم في المصالح العامّة من قبل الإمام عليه السلام»[6].

وعن جماعة منهم الشهيد في *المسالك*: «إنّه ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية، على أشخاص معيّنة من البريّة، بإثبات الحقوق

---

١ ـ فصلت (٤١): ١٢.

٢ ـ غافر (٤٠): ٢٠.

٣ ـ البقرة (٢): ٢٠٠.

٤ ـ الإسراء (١٧): ٢٣.

٥ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٣٢٥ مع اختلاف يسير.

٦ ـ *الدروس*: ٢/٦٥.

واستيفائها للمستحق»[١]. ولا يبعد كون الأوّل أولى من الثّاني لأعمّية مورده من خصوص إثبات الحقوق كالحكم بالهلال ونحوه.

[أدلّة تشريع القضاء]

وكيف كان أصل ثبوته وتشريعه في الجملة ممّا لا إشكال فيه بل الأدلّة الثلاثة من الكتاب والسنّة والإجماع دالّة عليه بل ربما قيل[٢] ـ كما هو الحق ـ بدلالة العقل عليه أيضا من حيث توقّف النّظام عليه، بل لا يبعد دعوى الضّرورة عليه فأصل ثبوته ممّا لا ينبغي أن يرتاب فيه، إلّا أنّا نذكر جملةً من الآيات والأخبار تيمناً، فنقول:

أمّا الآيات الواردة في باب الحكومة فكثيرة؛ قال الله تبارك وتعالى: ﴿إن الله يأمُرُكم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلِها وإذا حكمتُم بَينَ النّاسِ أنْ تَحكمُوا بِالعدلِ﴾[٣] وقال تعالى: ﴿يا داود إنّا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بَينَ النّاسِ بِالحقّ ولا تتّبِعِ الهوىٰ﴾[٤] وقال تعالى: ﴿إنّا أنزلنا إليكَ الكتاب بِالحقّ لتحكمَ بَينَ النّاسِ بِما أراكَ الله﴾[٥] وقال تعالى: (فإذا تنازعتم في شيءٍ فردوه إلى الله ورسوله)[٦] إلى غير ذلك.

وأمّا الروايات فقد تجاوزت حد الاستفاضة بل التّواتر مثل قول الصادق عليه السلام في خبر أبي خديجة: «إياكم أنْ يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى

١ ـ مسالك الأفهام: ١٣/٣٢٥، وفي بعض النسخ «بجريان» بدل «بجزئيات».
٢ ـ غنائم الأيام: ٦٤٧.
٣ ـ النساء (٤): ٥٨.
٤ ـ ص (٣٨): ٢٦.
٥ ـ النساء (٤): ١٠٥.
٦ ـ الآية هكذا: ﴿فإن تنازَعتُم في شيءٍ فرُدّوهُ إلى الله والرّسول﴾ النساء (٤): ٥٩.

رجلٍ منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه» الخ[1].

وقولهﷺ: «القُضاة أربعة، ثلاثة في النّار وواحد في الجنّة؛ رَجلٌ قَضى بجور وهو يعلم فهو في النّار، ورجلٌ قضى بجور وهو لا يعلم أنّه قضى بجور فهو في النّار، ورجلٌ قَضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النّار، ورجلٌ قضى بالحقّ وهو يعلم فهو في الجنّة»[2].

وقول أميرالمؤمنين وإمام المتقينﷺ لشريح: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلّا نبي أو وصي أو شقي»[3].

وقول الصادقﷺ: «اتقوا الحكومة إنّما هي للإمام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين كنبي أو وصي»[4] إلى غير ذلك من الروايات الواردة في ذلك.

[القضاء من المناصب الولوي]

ثمّ إنّ دلالة جملة من تلك الروايات على كون القضاء من مناصب النّبي واوصيائهﷺ ممّا لا إشكال فيه وإنّما الإشكال في دلالة الآيات على ذلك وأظهر منها دلالةً حسب ما صرّح به جماعة أيضاً، قوله تعالى: ﴿يا داود إنّا جعلناك﴾ [الآية][5]. وقد استشهد بها[6] على كون القضاء منصباً من مناصب النّبوة والإمامة

---

١ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٢/٣ وليس فيه كلمة «قاضياً» الأولى.

٢ ـ *تهذيب الأحكام*: ٢١٨/٦. وفيه «بالجور» بدل «بجور».

٣ ـ *الكافي*: ٤٠٦/٧؛ *تهذيب الأحكام*: ٢١٧/٦ وفيهما: «أو وَصيّ نبيٍّ».

٤ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٥/٣ وفيه: «إتّقوا الحكومة فإنّ الحكومة...» وفي آخره: «أو وصيّ نبيٍّ».

٥ ـ ص (٣٨): ٢٦.

٦ ـ كما استشهد بها في *الجواهر*، راجع *جواهر الكلام*: ٩/٤٠.

وغُصناً من شجرة الرّياسة العامّة.

وجه الدّلالة: إنّه فرّع ـ عزّوجلّ ـ جواز الحكومة على كونه خليفة فينتفي بانتفائها وهو المطلوب.

وفيه: أوّلا: أنّا نمنع من تفريعه تعالى الجواز على كونه خليفة بل إنّما فرع وجوبها على الخلافة حسبما هو قضيّة ظاهر الأمر فلا يدلّ على انتفاء الجواز لغيرها.

وثانياً: نمنع من دلالتها على وجوبه عليهما فضلاً عن دلالتها على انتفاء الجواز للغير لاحتمال أن يكون المتفرّع على الخلافة وجوب الحكومة بالحق فيكون المتفرّع عليها وجوب الحكومة باعتبار القيد أي بمعنى أنّك إنّما[1] جعلناك خليفة فيجب عليك الحكم بالحق. فيكون في سياق قوله تعالى: ﴿إنّ اللهَ يأمُركم أنْ تُؤدّوا الأمانات إلىٰ أهلِها وإذا حَكَمتُم بَينَ النّاسِ أن تَحكُموا بِالعدلِ﴾[2]. فيكون الحكم في الآية ناظراً إلى القيد لا القيد والمقيد معاً فلا دلالة للآية على أصل وجوبه على الخليفة، لكونها واردةً في مقام بيان حكم آخر، هذا.

ولكن يمكن أن يجاب عنه: بأنّ هنا معنىً ثالثاً دقيقاً يتمّ بملاحظته الاستدلال وهو أن يكون المتفرّع على الخلافة، الجواز، نظراً إلى ورود الأمر مقام رفع الحظر فلا يدلّ إلّا على الجواز، على ما هو المحقّق في مثله لأنّ الحكم بمعنى إلزام النّاس سلطنةٌ عليهم فالأصل عدم جوازه فتدل الاية ـ بمقتضى قضيّة التفريع المتضمن لمعنى الشرطية في المقام ـ على انتفاء الرّخصة في حقّ غير الخليفة.

والحاصل أنّ في الآية احتمالات ثلاثة: احدها: أن يكون المتفرّع على الخلافة وجوب الحكم بالحق أعني القيد والمقيد فلا دلالة لها ـ على هذا التقدير ـ على انتفاء الرّخصة لغير الخليفة.

---

١ ـ لما، خ ل.

٢ ـ النساء (٤): ٥٨.

ثانيها: أن يكون المراد منها تفريع وجوب الحكم بالحق باعتبار القيد، فلا دلالة لها ـ على هذا التقدير أيضاً ـ على المطلوب.

ثالثها: أن يكون المراد تفريع الجواز على الخلافة بملاحظة كون الأصل في الحكم الحرمة وورود الأمر في مقام رفع الحظر فيدلّ على انتفاء الجواز في حق غير الخليفة. إذا عرفت أنّ في الآية احتمالات ثلاثة، فإن لم يكن أحدها ظاهراً أو كان، ولكن مِن الاحتمالين الأولين، فلا دلالة لها على ما رامه الجماعة من دلالتها على اختصاص القضاء بالنّبي ووصيّه وكونه من مناصبهما. وإن كان الثّالث أظهر، فيدلّ على المطلوب.

والإنصاف أنّه أظهر من الأوّلين. فالآية بذلك البيان من الأدلة على اختصاص الحكم بالخليفة نبيّاً كان أو وصياً، هذا.

ويمكن أن يستفاد كون الحكم من مناصب الخليفة من لفظها، من غير احتياج إلى البيان المذكور بأن يقال: إنّ مقتضى جعل الله شخصاً خليفة، هو ثبوت جميع ما يجوز له لهذا الشّخص فتدلّ الآية بالنّظر إلى لفظة «الخليفة» بمعونة الأصل المتقدّم على كون الحكم من مناصب الخليفة فافهم.

[عدم جواز القضاء لغير المجتهد]

قوله: «وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقلّ بأهليّة الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء»، الخ[1].

أقول: إنّك بعد ما عرفت من دلالة جملة من الروايات بل بعض من الآيات أيضاً حسبما مر ـ على كون القضاء من مناصب النّبي والإمام ـ فاعلم: أنّ الإذن عن الأئمّة في القضاء لِمَن جامَعَ شرائطَ الإفتاء معلومٌ، بحيث لا يعتريه ريبٌ[2]. ويدلّ عليه: ـ مضافاً إلى الأخبار الكثيرة المتقدّمة إلى بعضٍ منها الاشارة ـ الإجماع بقسميه محقّقاً ومنقولاً[3]. فهذا ممّا لا إشكال فيه، إنّما الكلام فيما قد نقل[4] عن بعض أفاضل المتأخّرين ومال إليه بعض مشايخنا من جواز القضاء للمقلّد[5]، فنقول: إنّ الكلام في قضاء المقلد في ثلاث مقامات:

أحدها: فيما لو استقل بالحكم والقضاء. ثانيها: فيما لو صار منصوباً من المجتهد وبعبارةٍ أخرى في جواز نصب المجتهد كما ينصب الإمام. ثالثها: فيما لو صار وكيلاً عن المجتهد. والفرق بين هذا المعنى وسابقه ممّا لا يكاد أنْ يخفى.

ثمّ إنّ كلامنا في تلك المقامات إنّما هو في زمان غيبة الإمام؏، وأمّا زمان حضوره فنصب القُضاة منه وكلٌّ ما فعله فهو حقّ، لأنّه معصوم عن الخطأ فلا ثمرة

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٨٦٠/٤.

٢ ـ *القضاء والشهادات* (الشيخ الأنصاري): ٤٧؛ *تحرير الأحكام*: ١٧٩/٢؛ *جواهر الكلام*: ١٧/٤٠.

٣ ـ قال الشيخ الأنصاري: «ويكفيك في تحقّق هذا الإجماع دعوى صاحب *المفاتيح* له ـ على ما حكى ـ مع أنّه ممّن لا يعتني بالإجماعات»، *القضاء والشهادات*؛ وراجع *المفاتيح*: ٢٤٧/٣.

٤ ـ *غنائم الأيام*: ٦٧٣، نقلاً عن الفاضل المقداد في *التنقيح*. ٥ ـ راجع *جواهر الكلام*: ١٩/٤٠.

مهمّة[1] لنا في البحث عنه.

أما المـقام الأوّل: فالحقّ فيه عدم الجواز، لنا مضافاً إلى الإجماع المدّعى في كلام جماعة ـ منهم ثاني الشهيدين في *المسالك*[2] ـ البالغ حدّ الاستفاضة المعتضد بالشّهرة المحقّقة العظيمة بل عدم الخلاف في المسألة، الأصل، وتقريره: إنّ القضاء وهو الإلزام بغير ما يقتضيه التكليف، سلطنةٌ على المُلزَم، غير مجوّزة إلّا بدليلٍ.

توضيح ذلك: إنّ إلزام المكلّف يكون تارةً بما يقتضيه تكليفه كما فـي مـوارد الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر وأخرى يكون بما لا يقتضيه تكليفه وَإنْ صارَ تكليفه بعد إثبات وجوب التزامه بالإلزام المذكور.

أما الأوّل: فلا إشكال في جوازه لكلّ من يتأتى عنه ـ مجتهداً كان أو مقلّداً ـ وإن كان مقتضى الأصل الأوّلي عدم جوازه، لكن قد دلّ العقل والنقل على حسنه كذلك، وإن خالف فيه بعض فذهب إلى اختصاصه بالإمام وعدم جوازه لغيره حتّى المجتهد، لكنّه موهونٌ جدّاً حسبما قُرّر في محلّه فلا نزاع لنا فيه. فما يـظهر مـن بعض الأعلام من التـمسك في المقام بما دلّ على جواز الإلزام بالمعروف والحـقّ لكل آحاد الأنام، خروج عن محل الكلام.

وأمّا الثاني: فلمّا لم يعتبر فيه جهة اقتضاء التّكليف فيحتاج في الخروج عـن مقتضى الأصل فيه إلى دليل غير ما دلّ[3] على جواز الإلزام بالمعروف.

فنقول: ما يمكن أن يصير دليلاً للخصم في المقام ومخرجاً عن الأصل المزبور[4]

---

١ ـ أي في جواز نصب المقلّد وعدمه، لأنّه تكليف الإمامعليه السلام، وأمّا الكلام فـي أنّـه هـل أذن ونصب خصوص المجتهد أو الأعم، فربّما ينفعنا (منهقدس سره).

٢ ـ مسالك الأفهام: ١٣/ ٣٢٨.

٣ ـ راجع *الكافي*: ٥/ ٥٥؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/ ١٧٦؛ *وسائل الشيعة*: ١٦/ ١١٥.

٤ ـ الذي مرّ تقريره قبيل ذلك.

ليس إلّا أحد أمور ثلاثة على سبيل منع[1] الخلو: احدها: الآيات الدالة على أصل تشريع الحكم وفصل الخصومة كقوله تعالى: ﴿وإذا حكمتُم بينَ النّاس أن تحكموا بالعدل﴾[2] [الخ]. وقوله تعالى: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله﴾ [الآية][3]. وغيرهما فإنّها بإطلاقها شاملة للمجتهد والمقلّد كليهما. ثانيها: ما دلّ بظاهره على انحصار رفع الخصومة والقضاء بين النّاس إذا كانت الشبهة موضوعيّة، بالبيّنة والأيمان[4]، لأنّه بإطلاقه أيضاً شامل للمجتهد والمقلّد كليهما. ثالثها: ما دلّ على نصب القضاة عموماً أو خصوصاً[5].

أما الأمر الأوّل: فالحقّ، عدم دلالته على المطلب أصلاً. أما قولك: إنّها ـ بمقتضى الإطلاق ـ شاملة للمجتهد والمقلّد ففيه أولا: أنّا نمنع من شمولها للمجتهد والمقلّد وكونها مسوقة لبيان حال الحاكم من أنّه أي صنف من الأصناف، لِما قد عرفت من أنّ جُلّ تلك الآيات بل كلّها مسوقة لبيان وجوب كون الحكم حقاً لا لبيان أصل وجوب الحكم. فالإطلاق وارد لبيان حكم القيد أي وجوب كون الحكم حقاً وعدلاً وبما أنزل الله، لا لبيان حكم المقيّد. وقد تقرّر في محلّه انّ الشرط في التمسك بالإطلاق، عدم وروده لبيان حكم آخر وكون المتكلم في مقام البيان، فافهم. وثانيا: نسلم كون الآيات دالّة على جواز الحكم بالحقّ لكلّ من عرف الحقّ من المجتهد والمقلّد لكن نقول: المراد من الحقّ هنا هو الحقّ الواقعي الّذي كان معلوماً حقيّته عند الحاكم والمحكوم عليه معاً. وبعبارة أخرى: كان الطّريق إليه اعتقاد

---

١ ـ مانعة، خ ل.

٢ ـ النساء (٤): ٥٨. ﴿إنّ الله يأمُرُكم أن تؤدّوا الأماناتِ إلى أهلِها وإذا حكمتُم بين النّاس أنْ تَحكُمُوا بالعدلِ﴾.

٣ ـ المائدة (٥): ٤٤. ﴿ومَن لَم يَحكُم بما أنزَلَ اللهُ فأُولئكَ هُمُ الكافِرُونَ﴾.

٤ ـ راجع: *الكافي*: ٧/ ٤١٤.

٥ ـ *الكافي*: ٧/ ٤١٢؛ *عوالي اللئالي*: ٤/ ٦٧.

الحاكم والمحكوم عليه، لا ما كان حقاً عند الحاكم، باطلاً عند المحكوم عليه.

والدليل على ما قلنا ـ مع أنّ مقتضى القاعدة هو مراعاة اعتقاد الحاكم فقط حيث إنّ الطريق إلى متعلّق الخطاب هو اعتقاد من خوطب به ـ إمّا انصراف الآيات إلى ذلك وظهورها فيما إذا كانت حقيّة المحكوم به معلومة محقّقة معروفة عند الحاكم والمحكوم عليه، فتأمّل. أو أنّه لو لم يكن المراد ذلك، بل كان المراد ظاهره أي الحقّ عند الحاكم، لَما وجب قبوله على المحكوم عليه، حيث إنّه مخاطب أيضاً بعدم قبول الحكم الباطل وحكم الجاهليّة والشيطان، والمفروض أنّه بعدما كان اعتقاده مخالفاً لاعتقاد الحاكم يعتقد كون حكمه باطلاً يجب ردّه، فلا بدّ من أن يكون المراد من الحقّ في المقام هو ما ثبت حقيّته عند الطرفين أي ما كان مقتضى تكليف المحكوم عليه أيضاً.

فإن شئت قلت: إنّه كما يجب على الحكّام الحكم بالحق ويكون الطريق لهم إليه اعتقادهم، كذلك يجب على غيرهم الالتزام بالحكم بالحق وعدم قبول ما كان باطلاً، ومن المعلوم أنّ الطريق إلى إحراز الحقّ في هذا الخطاب اعتقاد المترافعين فإنّهم مأمورون بالرجوع إلى من كان عارفاً بأحكام الله وعالماً بها ولا يتنجّز هذا الخطاب في حقّهم إلّا بعد علمهم بكون المرجع حقاً.

فإن قلت: إنّه لا داعي إلى صرف الآيات عن ظاهرها بعدما كانت قضيّة ظاهرها هي كفاية الحقّية عند الحاكم نظراً إلى القاعدة المذكورة، وما ذكر ـ من أنّ الدّاعي إليه هو لزوم التعارض ـ فممنوع فإنّه بعد ما وجب على الحاكم الحكم بالحقّ عنده لزم قبوله على المحكوم عليه وإلّا لزم لغويّته. وهذا باب واسع يدخلونه في كثير من المقامات كما ذكروه في آية الكتمان[1] والنّفر[2] وغيرهما.

---

١ ـ وهو قوله تعالى: ﴿إنّ الّذين يكتُمونَ ما أنزَلنا مِنَ البَيِّناتِ وَالهُدى مِن بعدِ ما بَيَّنّاه لِلنّاسِ في الكتابِ أولئِكَ يلعَنُهُم اللهُ ويَلعَنُهُم اللّاعنون﴾ البقرة (٢): ١٥٩. راجع: *عوائد الأيام* للمحقق النّراقي: ١٩٥؛ *مستمسك العروة*: ٧٦/١.

قلت: ما ذكر من أنّه لو وجب على شخص بيان شيءٍ للغير لوجب على الغير قبوله وإلّا لزم اللغوية فإنما هو فيما لم يجب على هذا الغير عدم قبول ما لم يكن حقاً عنده وإلّا لوقع التّعارض، فكما أنت تقول: إنّ وجوب الإلزام بالحق عَليَّ يدلّ على وجوب الالتزام ـ لما ذكر من اللّغوية ـ فنحن نقول أيضا: إنّ وجوب ردّ الباطل أيضاً علينا ـ الّذي طريق ثبوته اعتقادنا ـ يدلّ على قبول قولنا وإلّا لزم اللّـغوية، فتأمل.

فإن قلت: هب، ان المراد من الحق في المقام هو ما ثبت حقيته لكل من الحاكم والمحكوم لكنّا نثبت حقّية المحكوم به بأدلّة البيّنة والأيمان.

قلت: أوّلا: إن ظاهر الآيات هو الحق في الحكم الكلي لا الموضوع الخارجي وبعبارة أخرى المراد من الآيات الإلزام بحكم الله في مقابل حكم الجاهلية فـأدلة البيّنة غريبة[1] عن المقام حيث إنّ الحكم بالبيّنة والأيمان إنّما هو في الموضوعات الخارجية دون الأحكام الكلّية؛ والمراد من الآيات هو الحكم بالحق فـي الشـبهة الحكمية أي الحكم بما أنزل الله وجاء به، ومعلوم أنّ ملكية زيد وعدمها الّتي هي مدلول البيّنة لم يكن ممّا أنزل الله به.

فإنْ قلت: إنّ وجوب الحكم بمقتضى البيّنة أيضاً حكم كلي قد ثبتت حقيته بأدلّة حجيّتها، والحكم بخلاف مقتضاها حكمٌ باطل، فكيف يقال بعدم تصوّر الحقّية في الحكم الكلي بالنظر إلى البيّنة.

قلت: قد التبس عليك الأمر فإنّه فرق واضح بين كون الحكم في الواقعة حقاً الّذي هو المحكوم به للحاكم وبين كون أصل حكمه بمقتضى البيّنة الّذي هو فعل

---

٢ ـ وهو قوله تعالى: ﴿فَلَولا نَفَر مِنْ كلّ فرقةٍ منهم طائفة لِيَتَفقّهوا في الدّين ولِيُنذِرُوا قومَهُم إذا رَجَعُوا إليهم لعلّهم يَحذَرونَ﴾ التوبة (٩): ١٢٢.

١ ـ عرية، خ ل.

الحاكم حقاً. والّذي ينفع في المقام إنّما هو الأوّل دون الثّاني كما لا يخفى.

وثانيا: إنّ المراد من الحقّ في المقام هو ما ثبت حقّيته مع قطع النّظر عن حكم الحاكم وأمّا ما ثبت حقّيته بملاحظة حكم الحاكم من جهة قيام البيّنة فليس مشمولاً للآيات كما لا يخفى فالاستدلال بما دلّ على حجية البيّنة في مقام القضاء موهون جدّاً. مضافا إلى ما سيجيء من عدم عموم وإطلاق له بحيث يشمل المجتهد والمقلد.

فإنْ قلت: سلّمنا أنّ المراد من الآيات الآمرة بالحكم بالحقّ هو ما ثبت حقّيته عند كلّ من الحاكم والمحكوم عليه لكن هذا المقدار أيضاً يكفينا؛ لأنا نفرض الكلام فيما لو كان الحاكم والمحكوم مقلّدَين لمجتهد واحد فيجوز له من الحكم بالحق كما يجوز للمجتهد.

قلت ـ بعد تسليم كون المراد من الآيات، المعنى المذكور ـ: يكون مساقها مساق أدلّة الأمر بالمعروف فقد عرفت أنّه يجوز لكلّ من يتأتى عنه ذلك مجتهداً كان أو مقلداً، وهذا ممّا لا إشكال فيه بل يمكن دعوى الإجماع عليه. إنّما الكلام في تأثير إلزام المقلّد في وجوب الالتزام على الملتزم من غير أن يقتضي تكليفه ذلك كما في المجتهد.

والحاصل: إنّه قد يجب إلزام الشّخص على شيء، من جهة اقتضاء تكليفه الالتزام به مع قطع النّظر عن الإلزام فيكون وجوب الإلزام حينئذٍ متفرّعاً على وجوب الالتزام وهذا ممّا يشترك فيه المجتهد والمقلّد بل يجب على كل أحد من باب الأمر بالمعروف والإلزام بالحق. وقد يجب إلزامه بشيء من غير ملاحظة اقتضاء تكليفه ذلك فيكون وجوب التزامه متفرّعاً على وجوب الإلزام المذكور. وهذا هو محل النزاع في المقلّد فكلّ من يقول بجواز حكم المقلّد فلا بدّ من أن يثبت وجوب الالتزام بإلزامه وإن لم يقتضه تكليف الملزَم[1]. ومعلوم أنّه لا يكفيه

---

١ ـ الملتزم، خ ل.

تلك الآيات لأنّ مفادها وجوب الإلزام فيما اقتضى تكليف الملتزم، الالتزام به مع قطع النّظر عن الإلزام المذكور حسبما عرفت من كون المراد بالحقّ منها هو ما كان حقّاً عند المحكوم عليه أيضاً.

نعم لو صدر هذا الإلزام عن التزام[١] ـ بما ثبت حقّيته عند المحكوم عليه ـ من المجتهد، كانَ حكماً، أي لا بدّ من أن يترتّب عليه آثار الحكم لما قد دلّ من وجوب الالتزام بإلزامه مطلقاً، سواء اقتضاه تكليف الملتزم أم لا فالالتزام بالإلزام المذكور وإن اقتضاه نفس تكليف الملتزم أيضاً إلّا أنّ هذه الجهة غير ملحوظة إذا كان الملزم هو المجتهد لما قد دلّ على وجوب الالتزام بإلزامه مطلقاً. فالحيثيتان وإن اجتمعتا في محل واحد إلّا أنّ المناط فيهما مختلف. وأمّا لو صدر من المقلّد فلا يكون حكماً بمعنى أن يجب عليه ترتيب آثار الحكم، لعدم دليل يدلّ على وجوب الالتزام بإلزامه مع قطع النظر عن اقتضاء التكليف.

وإن شئت قلت: إنّ هنا شيئين أحدهما: جواز الإلزام والحكم للمقلد ثانيهما: وجوب ترتيب الأثر عليه وصحته ونفوذه.

أما الأوّل فلا يجوز له إلّا إذا كان الملتزم به حقاً، أي اقتضاه تكليف الملتزم مع قطع النظر عن إلزامه ولا يجوز في غيره.

وأمّا الثاني فيتوقف على إثبات كون إلزام المقلّد بمجرده وإن لم يقتضه تكليف الملزم[٢] مؤثّراً في وجوب الالتزام. وقد عرفت أنّ الآيات قاصرة عن إفادة ذلك، حيث إنّ قضيّة ظاهرها كما عرفت هو وجوب الإلزام فيما لو كان الملزَم به حقاً عند المحكوم عليه وما نحن بصدد إثباته ونفيه في المقام، هو الثاني وأمّا الاوّل، فيدلّ على جوازه للمقلد ـ فيما لو كان الملزَم به حقاً عند الملتزم ـ كل ما دلّ على حسن

---

١ ـ الالزام، خ ل.

٢ ـ الملتزم، خ ل.

الأمر بالمعروف من الأدلة الأربعة، هذا.

وثالثا: نسلم دلالتها على وجوب الإلزام بالحقّ ـ وإن لم يكن ثابتاً عند المحكوم عليه ـ لكن نقول بلزوم تقييدها بما دلّ من الآيات والأخبار الّتي قد تقدّم إلى شطر منها الإشارة[1]، على كون القضاء من مناصب الخليفة وغصناً من شجرة رياستها العامة.

وبعبارة أخرى: مقتضى التّمسك بتلك الآيات هو كون القضاء حكماً شرعياً واجباً على كل أحد. ومقتضى غيرها من الآيات والأخبار هو كونه من المناصب العامّة للإمام عليه السلام محتاجاً إلى الإذن منه فبينهما تنافٍ. فلا بد من أنْ يرجع إذاً إلى ما دلّ على الإذن في زمان الغيبة من قِبَل الإمام عليه السلام وأنّه هل يشمل المقلّد أو يختصّ بالمجتهد فيرجع إلى الأمر الثالث ـ وسيجيء ما عليه من الكلام ـ فلا مناص للاستدلال بالآيات أصلاً كما لا يخفى.

ثمّ إنّه يظهر بما ذكرنا في الآيات حال التّمسك بالأخبار الواردة بهذا المضمون فلا نحتاج إلى تطويل في المقال.

وأمّا الأمر الثاني: ففيه ـ مضافاً إلى أخصّية[2] تلك الأدلة من المدّعىٰ كما لا يخفى ـ: عدم كونها في مقام بيان الحاكم وأنّه من أيّ صنفٍ من الأصناف، بل غاية ما دلّت عليه هو أنّه لا بدّ من الحكم والفصل بالبيّنة والأيمان. وأمّا الحاكم من أيّ صنفٍ من الأصناف، فتلك الأدلّة غير ناظرة إلى بيانه ومهملة بالنّسبة إليه، فلا إطلاق لها من تلك الجهة حتّى يتمسك بها[3].

وقد يتمسّك أيضاً بأدلّة وجوب العمل بالبيّنة كقوله[أي الصّادق]عليه السلام لابنه

---

١ ـ وهي ما أشار إليها المؤلّف.

٢ ـ حيث إنّه لا يجري في الشبهة الحكمية إلّا أن يتمسّك بالإجماع المركّب (منه رحمه الله).

٣ ـ به، خ ل.

إسماعيل: «إذا شهد عندك المسلمون فصدّقهم»[١]، إلى غير ذلك. فإنّها بعمومها شاملة للمقلّد أيضاً.

وفيه: أنّ تلك الأدلة وإنْ تشمل المقلّد أيضاً إلّا أنّها في مقام التّمسك بالبيّنة في عمل نفس الشخص وأمّا إلزام الغير بمقتضاها ـ كما هو محل الكلام ـ فلا دلالة فيها على ذلك أصلاً كما لا يخفى.

فلم يبق في المقام ما ينفعنا إلّا الأمر الثّالث وهو ادّعاء شمول الإذن ـ الواصل من أئمّة الأنام عليهم السلام ـ لمثل هذا العوام فبالحري أن نذكر جملة من الأخبار الموهمة[٢] دلالتها على الإذن للمقلّد حتّى يتّضح لك الحال ويرتفع الغبار.

فنقول: منها قول الصادق عليه السلام في خبر أبي خديجة: «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم[٣] فإنّي قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»[٤].

ومنها: مقبولة عمر بن حنظلة: «قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السّلطان أو إلى القضاة أيحل ذلك؟ فقال عليه السلام: من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنّما تحاكم إلى الطّاغوت وما يحكم له فإنّما يأخذه سُحتاً وإن كان حقّه ثابتاً[٥] لأنّه أخذه بحكم الطّاغوت وقد أمر الله تعالى أن يكفر به[٦]. قلت: فكيف يصنعان؟ قال: ينظران من كان منكم ممّن قد

---

١ ـ *الكافي*: ٥/٢٩٩؛ *وسائل الشيعة*: ١٩/٨٢. وفيهما «المؤمنون» مكان «المسلمون».

٢ ـ المتوهمة، خ ل.

٣ ـ قاضيا، خ ل.

٤ ـ كتاب من لا يحضره *الفقيه*: ٣/٢.

٥ ـ حقا ثابتا له، خ ل.

٦ ـ وهو قوله تعالى: ﴿يُريدونَ أن يتحاكَموا إلى الطّاغوت وقد أُمِرُوا أنْ يكفُروا به﴾ النساء (٤): ٦٠ المذكور في أصل الخبر.

روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حاكماً فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله وعلينا ردَّ، والرّاد علينا الرّاد على الله وهو على حدّ الشّرك بالله» الخبر[1].

ومنها: ما رواه الحلبي: «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ربّما كان بَينَ الرّجلين من أصحابنا المنازعةُ في الشّيء، فيتراضيان برجلٍ منّا فقال: ليس هو ذاك. إنّـما هـو الّذي يُجبِرُ النّاسَ على حكمه بِالسّيف والسّوطِ» الخبر[2]. إلى غير ذلك.

ثمّ إنّ جُلّ المستدلّين بالروايات إنّما استدلّوا برواية «أبي خديجة» وبعضهم تمسّك برواية «الحلبي» أيضاً ولكن لم أر أحداً تمسّك بمقبولة «عمر بن حنظلة» إلّا الفاضل القمي[3] رحمه الله والحقّ عدم إمكان التّمسك بها بل هي من وجوه الرد عليهم كما سنشير إليه.

وكيف كان، وجه الاستدلال: أنّه أمر في رواية «أبي خديجة» بالتحاكم إلى من علم شيئاً من قضاياهم ومن المعلوم أنّ المراد من العلم ليس هو خصوص الاعتقاد الجازم الثّابت المطابق للواقع وإلّا لزم عدم جواز التحاكم إلى المجتهد أيضاً لكون أكثر أحكامه ظنية، نظراً إلى ظنّيّة مباديها ومداركها فلابد أن يكون المراد منه هو الاعتقاد الأعم من الجازم وما ثبت اعتباره بالدّليل وإن لم يكن جازماً. وهذا نظير ما ذكروه في تعريف الفقه بأنه: العلم بالأحكام الشّرعية، الخ[4] ـ من أنّ المراد منه الاعتقاد الأعمّ من العلم والظّن. ومعلومٌ أنّ هذه القضيّة صادقة في حقّ المقلّد فإنّه بعدما قلّد مجتهده في كون عشر رضعات محرّماً، وحصل له الظّن بالتّحريم، يكون

---

١ ـ *الكافي*: ١/٦٧؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/١٣٦، مع اختلاف يسير وفيهما ذِكر الآية.

٢ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٧/١٥.

٣ ـ راجع *غنائم الأيام*: ٦٧٣.

٤ ـ *جامع المقاصد*: ١/١٢؛ *إيضاح الفوائد*: ٢/٢٦٤.

هذا الاعتقاد معتبراً في حقّه فيجب على الغير التحاكم إليه بمقتضى الرّواية.

وكذا قوله في رواية الحلبي: «فيتراضيان برجلٍ منّا».

غاية الأمر خروج من لم يعرف الأحكام أصلاً لا باجتهاده ولا بالتّقليد منه بقيام الإجماع على اشتراط المعرفة في الجملة فبقي المجتهد والمقلّد داخلين فيه.

هذا غاية ما يمكن أن يوجّه به الرّوايتان للدّلالة على المقصود.

لكن الحقّ عدم دلالتهما على ذلك أمّا أولاً: فلأن إطلاقهما وارد في مورد حكم آخر أي في مقام عدم جواز التحاكم إلى الطاغوت ـ كما هو صريح الثانية بل الأُولى أيضاً ـ فالمقصود منهما أنّه لا بدّ في المرافعة من أنْ يُرجعَ إلى الشّيعة دون الطّاغوت وأمّا إنّ المرجع من الشّيعة هو كلّ من يعرف الحكم أو خصوص المجتهد، فهما ساكتتان عنه غير واردتين لبيانه.

فإن قلت: أليس شيوخكم تمسّكوا برواية «أبي خديجة» في اشتراط الفقاهة والاجتهاد في القاضي؟ وهذا الّذي ذكرته منافٍ لِما فهموه من الرّواية.

قلت: نمنع من تمسّك الشّيوخ بالرّواية على اشتراط الاجتهاد في القاضي، وإنّما تمسّكوا بها لإثبات أصل الإذن من الإمام لشيعتهم في زمان الغيبة وأمّا اشتراط الاجتهاد فإنّما جاؤوا به من مقبولة «عمر بن حنظلة» كما يظهر من المراجعة إلى كتبهم.

نعم ربّما يتمسك بها[1] بعض المتأخّرين لإثبات اشتراط الاجتهاد أيضاً[2].

وأمّا ثانياً: فلأن المراد من المعتقد بحكم الله حسبما هو المراد من «العالِم» ـ على ما بنى عليه المستدل ـ هو من يعتقد بحكم الله باعتقاد النّاظرين، على ما عرفت ـ من أنّ مقتضى القاعدة كون الطريق إلى الموضوع في القضية المأمور بها

١ ـ أي رواية أبي خديجة.

٢ ـ راجع للزيادة *تكملة العروة الوثقى*، السيد اليزدي: ٢/٦.

هو اعتقاد المأمور والمخاطب ـ لا مَنِ اعتقد بكون معتَقَدِه حكم الله وإنْ لم يكن حكم الله باعتقاد النّاظرين، إلّا إذا كانا شريكين في الاعتقاد.

نعم، هو في اعتقاد النّاظر معتقده حكم الله لا كون معتقده حكم الله لأنه لا يكون معتقداً بحكم الله عند الناظر إلّا إذا اعْتقد بكون معتقده حكم الله.

ولهذا قد فرض بعض المحقّقين[1] ـ القائل بالجواز ـ الحكومةَ للمقلّد فيما لو كان المتداعيان والمقلّدُ الحاكم، مقلّدين لمجتهدٍ واحد، وقال في بعض كلام له بعد استدلاله برواية «أبي خديجة» حسبما عرفته ـ من كون المراد من العلم فيها الأعم من الاعتقاد الجازم وما ثبت اعتباره من الاعتقاد الغير الجازم ـ ما حاصله: إنّه كما يجوز للمترافعين والمتداعيين كالزّوج والزّوجة في أنّ عشر رضعات محرِّم ـ مثلاً ـ الالتزام بالحرمة، فيما إذا كانا مقلِّدَين لمجتهدٍ يعتقد ذلك، من دون أن يتحاكما إلى أحد، كذا يجوز تحاكمهما إلى مقلّدٍ كان شريكاً معهما في التّقليد، أي مقلداً لمن يقلّدانه فيحكم بينهما بما قلّده من المجتهد من نفوذه[2] للحرمة. فالرواية تدلّ إذاً على جواز الرّجوع إليه لكونه أيضاً عالماً بشيء من قضاياهم بالمعنى المتقدم. انتهى ملخّص كلامه وحاصل مراده‌ رحمه الله ولقد أجاد فيما أفاد وجاء بما فوق المراد.

ولكن يرد عليه بعد تسليم دلالة الرّواية على جواز الرّجوع إلى المقلّد في الفرض المزبور ـ: أنّه لا دلالة لها على كون الرّجوع في تلك الصّورة من جهة كون إلزامه مؤثّراً في وجوب الالتزام بالملتزَم به مع قطع النّظر عن كون مقتضى تكليف المحكوم عليه الالتزام بالملتزَم به، كما هو محلّ النّزاع، فلعلّه كان من اقتضاء تكليفه ذلك مع قطع النّظر عن الإلزام المذكور. فيكون التكليف بالرّجوع إليه من جهة وجوب اتّباع الحقّ والمعروف وهو خارج عن الفرض.

---

١ ـ *غنائم الأيام*: ٦٧٣ و ٦٧٤.

٢ ـ أي عشر رضعات.

فإن قلت: إنّا نثبت وجوب الالتزام بالإلزام المذكور مع قطع النّظر عن شيء آخر في هذا الفرض، ويتمّ القول في الباقي بالإجماع المركّب.

وطريق إثبات المدّعى هنا: إنّ مقتضى جعل الإمام شخصاً قاضياً على ما هو مقتضى الرّواية، هو وجوب الالتزام بإلزامه مع قطع النّظر عن اقتضاء تكليف الملتزم وإلّا لما احتاج إلى جعله قاضياً، حيث إنّ الإلزام بالمعروف غير محتاج إلى جعلٍ من الإمام فيكون قولهعليه السلام في الرواية: «فإنّي قد جعلته قاضياً»[1] دليلاً على وجوب الالتزام بإلزامه وإن لم يقتضه تكليف الملتزم وهذا نظير التّوقيع الشّريف عن الإمام عجّل الله فرجه: «وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رُواةِ حديثنا فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله»[2] فإنّ التّعليل بأنّهم حجّته، يدلّ على وجوب قبول قولهم مع قطع النّظر عن اقتضاء التكليف ذلك، كما لا يخفى.

قلت: الظّاهر من التّعليل بالجعل[3] والحجّة[4] وإنْ كان ما ذُكر ابتداءً إلّا أنّه بملاحظة كون المعهود عند أهل الزّمان والمركوز في أذهانهم أنّه لا بدّ من كون القاضي منصوباً من جانب السّلطان وأنّه لا يُسمَع بمقالته من دون النّصب وإنْ قال حقاً، يصير الظّاهر من التّعليل، أنّ السّلطان العالم العادل بين المسلمين قد أوجب الرّجوع إلى هؤلاء وجعلهم منصوبين منه، فلا بدّ مِن أنْ يُسمَعَ مقالتهم لأن الجعل قد حصل، فلا دلالة للتعليل المذكور على كون وجوب الالتزام بإلزامهم من جهة تأثير الإلزام مع قطع النّظر عن حقية الملتزم به عند المحكوم عليه، فتأمل.

وأمّا ثالثاً: فلأنّ جَعلَ «العلم» بمعنى مطلق الاعتقاد الشّامل للظّن، خلاف

---

١ ـ *الكافي*: ٧/٤١٢؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٢؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/١٣.

٢ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٧/١٤٠؛ *كمال الدّين وتمام النّعمة*: ٤٨٤.

٣ ـ في قولهعليه السلام: «فإنّي قد جعلتُه قاضياً».

٤ ـ في قوله (عجّل الله تعالى فرجه الشريف): «فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله».

الظاهر فلا داعي إلى ارتكابه بل قد يمكن أن يُدّعىٰ عدمُ استعماله فيه أبداً.

وأوهن منه[١] ما ذكره الفاضل القمي: من أنّ المراد من العلم، الظّن بعلاقة وجوب العمل[٢]، فإنّ استعمال العلم في خصوص الظن ممّا لم يعهد بينهم[٣] هذا.

وأمّا رابعاً: فلأنّه بعد تسليم صحّة الاستعمال المذكور لا يكفي المُستدِلّ ذلك، ولا يغنيه من جوع، لعدم اشتراط حصول الظّن من فتوى المجتهد ظناً شخصيّاً للمقلّد بالإجماع، بل لا بدّ من أن يرجع إليه وإنْ لم يحصل له ظن، بل وإنْ حصل الظّن على الخلاف.

فلا بد من أنْ يقولوا بتعميم آخر وهو كون المراد من العلم، الأعم من الاحتمال الواجب العمل. وفساده غنيٌّ عن البيان.

وأمّا ما تخيّله ـ من أنّه لو أبقى العلم على ظاهره لخرج المجتهد أيضاً منه ـ فخيالٌ فاسد. لأنّا نقول: إنّ المراد من العلم في مثل هذه القضايا هو العلم العرفي ولا ريب في صدقه على من علم وعرف كثيراً من الأحكام وإنْ كان ظاناً في الباقي بعدما كان مقصوده الاوّلي تحصيل العلم بالواقعة. ومعلوم أنّ المجتهد ليس جميع مستنبطاته ظنّية بل كثير منها قطعيّة علميّة يعلم بموافقة جملة منها للواقع وإنْ لم يعرفها بعينها. فقوله: «يعلم شيئاً من قضايانا»[٤] صادقٌ في حقّه قطعاً بخلاف المقلّد فإنّه لا يُطلق عليه «العالم» عند العرف.

فصدق العالم على المجتهد لا يتوقف على حصول العلم بمعنى الاعتقاد أو خصوص الظّن، بعد ما عرفت من أنّ المراد من العالم، هو العالم العرفي وهذا أمر

---

١ ـ أي: مِن دعوى كون معنى العلم، هو مطلق الاعتقاد الشامل للظن.

٢ ـ *غنائم الأيام*: ٦٧٣.

٣ ـ منهم، خ ل.

٤ ـ *الكافي*: ٤١٢/٧.

ظاهر بعد المراجعة إلى العرف ألا ترى أنّهم يقولون: فلان عالم بالنحو أو الصرف أو غيرهما مع أنّه لم يكن جازماً بأكثر مسائله[1].

فإنْ شئت قلت: إنّ التّصرف إنّما وقع في النسبة، لا في الكلمة فبعد ما كان هذا النحو من الإطلاق شايعاً عند العرف لا احتياج لنا إلى صرف الكلمة عن ظاهرها فإدّعاء كون المراد من «العلم» هو الظن الواجب العمل، ضعيف جداً.

نعم لو قال أحد بأنّ المراد من الحكم، الأعم من الظاهري والواقعي والمقلد وإنْ لم يكن عالماً بالحكم الواقعي لكنّه عالم بالحكم الظّاهري كالمجتهد في مظنوناته، لم يكن في الضّعف كسابقه وإنْ كان هو أيضاً ضعيفاً، فافهم.

وأمّا خامساً: فلأنّه بعد تسليم ذلك كلّه و كون الرّواية[2] شاملة بإطلاقها للمقلّد والمجتهد كليهما، نقول: إنّه لا بدّ من تقييد إطلاقها بمقبولة «عمر بن حنظلة» لكونها أخص منها، لأنّ الظاهر من فقراتها الثلاث؛ وهو [هي] قوله عليه السلام: «روى حديثنا» «ونظر في حلالنا وحرامنا» «وعرف أحكامنا» هو اعتبار العلم كما لا يخفى. فادّعاء كونها[3] أعم أيضاً ـ نظراً إلى صدق المعرفة والنّظر في حقّ المقلّد، كما صدر عن بعض الأفاضل ـ ممّا لا يُصغى إليه، بعد ما عرفت من الظهور على خلافه.

فإن قلت: ـ بعد تسليم كون المقبولة ظاهرة في اعتبار العلم وعدم كفاية التّقليد ـ نمنع من دلالتها على اعتبار الاجتهاد حيث إنّه أعمّ منه والعام لا يدلّ على الخاصّ.

مضافا إلى حصول العلم الضروري لكل أحد بأنّ المنصوبين مِن قِبَل الأئمّة عليهم السلام في زمان حضورهم الذّاهبين إلى البلدان البعيدة والقريبة بل الموجودين في

---

١ ـ مسائلها، خ ل.

٢ ـ وهو قوله عليه السلام: «يعلم شيئاً من قضايانا» الكافي: ٤١٢/٧.

٣ ـ أي الفقرات الثلاث.

بلدهمﷺ لم يكونوا كلّهم مجتهدين عالمين بالأحكام باعتبار ملكة الاستنباط، بل إنّما كانوا سألوا الإمام من الأحكام و علموا بها من جهة جوابهﷺ وهـذا مـمّا لا يحتاج فيه إلى قوة الاستنباط بل لا مدخل لها فيه.

فالقول باعتبار الاجتهاد ـ كما هو المطلوب ـ ممّا لا يدلّ عليه المقبولة بل تدلّ على عدمه سيما بملاحظة ما ذكرنا اخيراً.

قلت: لسنا قائلين بدلالة المقبولة على اعتبار الاجتهاد في الحاكم وإنّما نقول بدلالتها على اعتبار العلم فيه، ولكنّا نقول إنّه لا يمكن تحصيل العلم بالأحكام الشّرعية في زماننا هذا إلّا بملكة الاجتهاد، فاعتبار الاجتهاد ليس من جهة دلالة المقبولة عليه بل من جهة عدم حصول العلم في زماننا هذا وأشباهه إلّا به.

فاعتبار الملكة إنّما هو من جهة عدم تحقّق الموضوع في هذه الأزمنة إلّا به وأين هذا من اعتبار الاجتهاد في القاضي مطلقا. فنصب الأئمةﷺ مَن لا يعلم بالحكم إلّا مِن قولهم، لا ينافي ما نقول به في زماننا.

ومن هنا يعلم فساد ما تمسك به بعض الذاهبين إلى كفاية التقليد في الحاكم مِن أنّا نعلم ضرورة بعدم الاجتهاد لكلّ مَن نَصَبه الإمامﷺ في زمان حضوره، فيدلّ على كفاية التّقليد وعدم اعتبار الاجتهاد.

هذا كلّه مضافاً إلى [ما] ربّما يُدّعى من دلالة المقبولة على اعتبار الاجتهاد، لمكان قولهﷺ «نظر في حلالنا وحرامنا» لأنّ الظّاهر منه اعتبار النّظر والاجتهاد في الحلال والحرام. مضافاً إلى أنّ العالمين بالأحكام من قول الإمامﷺ كان لهم عامّ وخاصّ ومطلق ومقيّد ومعارضٌ وسليم عن المعارض وأمرٌ ونهي ومجمل ومبيّن و محكمٌ ومتشابه إلى غير ذلك كزماننا هذا. فالقول بعدم الاجتهاد لهم فاسد جدّاً غاية الأمر سهولة الخطب في ذلك الزّمان وصعوبته في زماننا هذا.

لكنك خبير بفساد هذه الدّعوى حيث إنّ استنباط الحكم من الطّرق المتعارفة

عند أهل اللّسان ـ بحمل العام على الخاص والمطلق على المقيد والمجمل على المبين إلى غير ذلك ـ لا يكون اجتهاداً قطعاً نعم إنكار وجود الاجتهاد في زمان الأئمةعليهم السلام مطلقاً حتّى للغائبين عن حضورهعليه السلام خلاف الإنصاف. مضافا إلى دلالة بعض الرّوايات عليه.

فالأولى في الجواب ما ذكرنا، من أن اعتبار الاجتهاد في زماننا من جهة عدم إمكان تحصيل العلم بدونه. وأمّا دعوى دلالة لفظ «نظر» عليه فضعيفة جدّاً للمنع عن كونه بمعنى الاجتهاد كما لا يخفى.

فإن قلت: إنّ المراد من الأحكام إنْ كان هو الكلّ كما هو مقتضى الجمع المضاف ـ حيث لا عهد ـ فيخرج المجتهد أيضاً، لعدم وجود مجتهد كان عالماً بجميع الأحكام بل ظاناً بها. ولازمه عدم جواز الحكم له وهو مخالف للإجماع بل الضرورة فلا بد من طرح الرواية.

وإن كان البعض[١]، فيشمل إطلاقها المقلدَ أيضاً، فإنّا نفرض حصول العلم للمقلّد في بعض المسائل من قول مجتهده.

قلت: ـ بعد تسليم كون الجمع المضاف مفيداً للعموم ـ أمّا أولاً: فلا بدّ مِن أنْ يخرج عن هذا الظاهر و صرفه إلى غيره بقرينة فهم الأصحاب، فنقول: إنّ المراد منه ليس الجميع ولا البعض بل الجنس، ولا شك في عدم صدقه في حق المقلّد وصدقه في حق المجتهد.

وأمّا ثانياً: فبأنْ نقول: إنّ العموم بحاله، إلّا أنّ المراد منه، العموم العرفي لا الحقيقي ولا ريب في صدقه في حق من عَلِمَ كثيراً من الأحكام وإنْ لم يعلم كلّها.

فإنْ قلت: إنّ ما ذكرتَه في رواية «أبي خديجة» في مقام الرّد على المستدل بها لجواز الحكومة ـ مِنْ أنّ الأمر بالرّجوع إلى العالِم بالحكم يقتضي اعتبار اعتقاد

---

١ ـ أي: وإن كان المراد من «الأحكام» هو البعض.

المخاطب في ذلك، فلا يدلّ على وجوب الرّجوع إلاّ بالنّسبة إلى من عَلِم المخاطبُ بكونه عالماً بحكم الله فيخرج عن محل الفرض ـ يجيء بعينه فيما نحن فيه أيضاً فنقول: إنّ الأمر بالرّجوع إلى من جُمع فيه الصّفات المذكورة في المقبولة إنّما يقضي بوجوب الرّجوع إلى من جُمع فيه الصّفات باعتقاد المأمور، لقضيّة ما ذُكر في المشهورة، فيخرج عن محل الفرض لكونها داخلة حينئذٍ في عداد الأمر بالمعروف.

قلت: ـ بعد الغضّ عمّا ذكرنا أخيراً في المشهورة من أنّ المراد من العلم فيها هو العلم العرفي ولا ريب في صدقه في حقّ المجتهد ـ إنّ في المقام قرينة على كون المراد من العلم والمعرفة هو العلم باعتقاد الحاكم دون المحكوم عليه وهي فرض الرّاوي تعارضَ الحكمين[1] في الحكم، لأنّ التّعارض لا يُمكن إلاّ بأنْ يكونَ المراد من المعرفة هي المعرفة باعتقادهما، وإلاّ فلا يمكن تعارض الحاكمين العارفين بالحكم في نظر المحكوم عليه لأنّه مستلزم للتّناقض في اعتقاده.

وكذا جواب الإمامعليه السلام بالرّجوع إلى الأفقه والأعدل مطلقاً من غير تقييد له بصورة التّوافق في الاعتقاد، يصير قرينة على كون المراد من «العارف» في المقام، مَن كان عارفاً بالحق باعتقاد نفسه، فافهم وتأمل.

فإنْ قلت: إنّ ظاهر الرواية ـ حسبما هو قضيّة العطف بالواو ـ هو اعتبار جميع الأوصاف الثّلاثة، فلا بدّ ـ بناءاً عليه ـ أن نقول باشتراط كون الحاكم راوياً أيضاً وهذا الشّرط خلاف الإجماع في زماننا وأشباهه. فلا بدّ من أنْ نَقول بكونها واردة في حق الرّواة، فلا تدلّ على جواز حكومة المجتهد أيضاً.

قلت أولاً: إنّ المراد من راوي الحديث كونه متحمّلاً له وإنْ لم ينقله لغيره ومعلوم أنّ المجتهدين في زماننا أيضاً متحمّلون للأحاديث.

---

١ ـ الحاكمين، خ ل.

وثانياً: إنّ ذكر وصف الرواية[١] ليس من جهة اعتباره في الحاكم، بل من جهة عدم تحقّق العالم بالحكم في تلك الأزمنة إلّا بهذا الوصف، فاعتباره من جهة عدم الانفكاك بينه وبين العلم دائماً أو غالباً، فيكون القيد وارداً مورد الغالب.

فإن قلت: هَبْ أنّ المراد بالعارف بالحكم في «المقبولة» هو من عرفه بالاجتهاد، لكنّه لا يدلّ على نفيه من غيره، لعدم المفهوم للقيد واللّقب فيكون «المقبولة» مع «المشهورة» من قبيل المطلق والمقيّد المثبتين فلا داعي لحمل المشهورة على المقبولة والقول بأنّ المراد منها [المشهورة] هو المجتهد، لما تقرّر في مسألة المطلق والمقيد من أن الشرط في حمل المطلق على المقيد هو ثبوت التنافي بينهما ولا تنافي في المثبتين كما لا يخفى، فبقي «المشهورة» بإطلاقها شاملة للمجتهد والمقلّد فتعيّن الرجوع إليها.

قلت: ما ذكرتَه مِن أنّ القيد لا مفهوم له، كلام متين، لكنّه من المقرّر في محله أيضاً أنّه لو كان القيد واللّقب في مقام «التّحديد» يكون له مفهوم قطعاً، لأنّ القيود في التّحديدات لا بدّ أنْ تكون احترازية، وإلّا لَما صح الطّرد والمنع، فوقوعه في مقام التّحديد قرينة على كون المراد منه المفهوم، وإلّا لاختلّ الغرض المسوق له القيد ومعلوم أنّ الإمامؑ في مقام تحديد من يجب الرّجوع إليه من الشّيعة فلا يمكن أن يقال بأنّ ما يذكره من القيد لا مفهوم له، بل لا بدّ من أنْ يقال: مِن أنّ ما يذكره من القيود احترازيّة.

فظهر بما ذكرنا فساد ما توهّمه بعض، مِن أنّ «المقبولة» مع «المشهورة» من المثبتين، فلا قاضي بحمل إحديهما على الأخرى وإن كانتا من المطلق والمقيّد.

وجه الفساد: إنّه قد تقرّر في محلّه وجوب حمل المطلق على المقيّد فيما ثبت فيه اتّحاد المكلّف به، وقد عرفت ممّا ذكرنا ـ من كون الإمامؑ في مقام تحديد

---

١ ـ روى، خ ل.

المرجع ـ أنّ المرجع إمّا مطلق العالم على ما هو مدلول «المشهورة» أو خصوص المجتهد كما هو مدلول «المقبولة». ولا يمكن أنْ يكون المعيّن للمرجعيّة هو مطلق العالم بإطلاقه وخصوص فرد منه بخصوصه فلا بدّ مِنْ حمل المطلق على المقيّد حسبما هو المقرّر في محلّه فكما أنّه لو علم باتّحاد التّكليف في قوله: (أعتق رقبة وأعتق رقبة مؤمنة)، لا بدّ من حمل المطلق على المقيّد لأنّ وجوب عتق الرّقبة المؤمنة تعييناً ـ حسبما هو ظاهر الأمر به ـ ينافي وجوب عتق الرّقبة مطلقاً، فكذا في ما نحن فيه بعد العلم بأن الإمام عليه السلام في مقام تحديد المرجع فبعد العلم باتّحاد المرجع لا بدّ من حمل المطلق في «المشهورة» على المقيّد في «المقبولة» كما لا يخفى.

ثمّ إنّ في «المقبولة» دلالةً واضحةً على ما انعقد عليه الإجماع ـ من عدم جواز نقض حكم الحاكم ووجوب الإمضاء عليه ـ من جهات عديدة:

إحديها: إيجاب الرّجوع إلى من كان جامعاً للصّفات المذكورة في الرّواية فإنّه يدلّ على حكومة إلزام الحاكم على ما هو مقتضى تكليف المحكوم عليه.

ثانيتها: قوله عليه السلام بعد ذلك: «فليَرضوا به حاكماً فإنّي قد جعلتُه عليكم حاكماً»[1] وفيه دلالة ظاهرة على عدم جواز النّقض سيّما بملاحظة التّعليل ولفظة «عليكم».

ثالثتها: تصريح الإمام عليه السلام بَعد حكمه بعدم جواز النّقض بأنّ الرّاد عليه، الخ[2]. هذا.

وهنا دقيقة يجب التّنبيه عليها وهي: أنّ مقتضى نفس القضاء والحكم ـ بعدما جعله الإمام عليه السلام حاكماً مع قطع النظر عن شيءٍ آخر ـ هو عدم جواز نقضه لأنّه بعدما انفصل الأمر بفصل الحاكم، كيف يجوز الوصل؟ بل لا يعقل الوصل بعده.

---

١ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٧/ ٣٠٠.

٢ ـ *الكافي*: ١/ ٦٧، ٧/ ٤١٢.

وهذا نظير ما ذكرنا في قوله: ﴿أوفُوا بالعقود﴾ [1] من أنَّ بعدما انْعقد العقد، لا يعقل حلّه. فإذا كان مقتضى القضاء والحكم فصل الشيء والفراغ منه لا يعقل وصله.

وممّا يؤيّد ما ذكرنا ـ من كون عدم النّقض من مقتضيات نفس الحكم والقضاء ـ بل يدلّ عليه، تفريع الإمام عليه السلام على الرّد لحكمه، الاستخفاف بحكم الله والرّد عليهم عليهم السلام ففيه أقوى دلالة على كون حرمة النّقض من مقتضى أصل الحكم، هذا.

ولكن فيه احتمال آخر لا يتمّ معه الاستشهاد المذكور وهو تفريع الأمرين المذكورين على الجعل لا المجعول، أي لمّا كان مجعولاً من قِبَلِنا وكان حكمه بإمضائنا فعدم قبوله استخفاف بحكم الله وردٌّ علينا (أيضاً يؤيّد ما ذكرنا) [2] لكنّه مع ذلك كلّه، الأوّل أظهر.

ثمّ إنّ دلالة «المقبولة» بعدم جواز النّقض في الأحكام الكليّة ـ أي فيما إذا كان نزاع المتحاكمين راجعاً إلى الحكم الشّرعي الكلّي كثبوت حق الشفعة في أكثر من الشريكين مثلاً ـ ممّا لا إشكال فيه، إنّما الإشكال في أنّها هل تدلّ على عدم جواز نقض حكم الحاكم في الموضوعات الخارجية، كما ثبت بالإجماع بل الضّرورة عدم جواز نقض حكمه فيها أيضاً أم لا؟

قد يقال بدلالتها على ذلك، نظراً إلى لفظة «في دينٍ» فإنّ الظّاهر منه كون النّزاع فيه راجعاً إلى النّزاع في الموضوع، ولفظة «وإنْ كان حقّه ثابتاً» في صدر الرّواية، فإنّها أيضاً ظاهرة في الموضوع الخارجي فتكون «المقبولة» شاملة للحكم في الأحكام الكلّية والموضوعات الخارجية.

لكنّ الإنصاف: أنّ التأمل في الرّواية يعطي عدم شمولها للموضوعات الخارجية: وأمّا ظهور «الدَّين» فيما ذكر فممنوع، بل الظّاهر من قوله: «أو ميراث»

---

١ ـ المائدة (٥): ١.

٢ ـ كذا في الأصل، والظاهر زيادة ما بين الهلالين.

الفراغ عن أصل وجود الدّين وإنّما النّزاع في حكمه ببعض الوجوه.

ومنه يظهر منع الظّهور في الفقرة الأُولى أيضاً، هذا.

لكنّ المصلحة الملحوظة في أصل تشريع القضاء وهي رفع الخصومة بين النّاس تأتي كالإجماع في المقام أيضاً. هذا تمام الكلام في «المقام الأول» وهو جواز حكم المقلّد مستقلاً عن فتوى مجتهده وعدمه.

وأمّا «المقام الثّاني» وهو جواز نصب المجتهد له وحكمه بعد نصبه، فنقول: إنّ الحقّ فيه أيضاً عدم الجواز.

لنا مضافاً إلى الأصل ـ أي اصالة عدم تأثير نصب المجتهد ـ والإجماعات المحكيّة المعتضدة بالشّهرة المحقّقة بين الأصحاب، ما عرفته من دلالة «المقبولة» على اشتراط الاجتهاد في القاضي.

ولهم على الجواز عموم أدلّة ولاية المجتهد، كقوله ﷺ: «علماء أمّتي كأنبياء بني إسرائيل»[1].

وقوله ﷺ: «العلماء ورثة الأنبياء»[2].

وقوله ﷺ ـ ثلاثاً ـ: «اللّهم ارحم خلفائي». قيل: ومن خلفاؤك يا رسول الله؟ قال: «الّذين يأتون مِن بعدي ويروُون حديثي وسنّتي»[3].

وقول الإمام ـ عجّل الله فرجه ـ في التّوقيع الشريف: «وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رُواة حديثنا، فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله»[4].

وقوله ﷺ: «مَجارِي الأمورِ بِيَدِ العلماء»[5]. إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في

---

١ ـ مستدرك الوسائل: ١٧ / ٣٢٠؛ بحارالأنوار: ٢ / ٢٢.

٢ ـ مستدرك الوسائل: ١٧ / ٢٩٩؛ الكافي: ١ / ٣٢.

٣ ـ وسائل الشيعة: ٢٧ / ٩١، مع اختلافٍ يسير.

٤ ـ وسائل الشيعة: ٢٧ / ١٤٠؛ كمال الدّين وتمام النّعمة: ٤٨٤.

٥ ـ مستدرك الوسائل: ١٧ / ٣١٥ وفيه: «مجارِي الأمورِ والأحكامِ على أيدِي العلماءِ بالله».

باب «ولاية المجتهد» المذكورة في محلّه فإنّها بعمومها تدلّ على ثبوت كلّ ما للإمام للمجتهد أيضاً.

وفيه: أنّ الاستدلال بالعمومات لا يتمّ إلّا بعد إثبات صغرى وهي قولك: إنّ نصب الإمام عليه السلام للمقلّد كان جايزاً، وكبرى وهي قولك: كلُّ ما يجوز للإمام يجوز للمجتهد. وكلتاهما ممنوعتان.

أما الصّغرى فللمنع من جوازه للإمام، بعد ما عرفت من كون الاجتهاد شرطاً مشروعاً. فبعد إثبات كون اشتراط الاجتهاد في القاضي حكماً إلهياً، نقول بعدم جواز تغييره للإمام. نعم لو فَعَل لَكَشَف عن جوازه وفيما لم يثبت فعله نقول بعدم جوازه فالصغرى غير ثابتة.

فإنْ قلت: إنّ غاية ما تدلّ عليه «المقبولة» هو عدم الإذن من الإمام عليه السلام إلّا في حقّ المجتهد لاعدم جوازه إلّا في حقّه، وشتّان ما بينهما.

وبعبارة أخرى: إنْ دلّت على كون اشتراط الاجتهاد في القاضي حكماً إلهياً لَدلّت على عدم جواز نصب الإمام للمقلد، لِما قد تقرّر من عدم جواز تغييره لأحكام الله، لكنّ «المقبولة» لا تدلّ على ذلك بل إنّما دلّت على أنّ الإذن الحاصل من الإمام عليه السلام إنّما هو مقصور في حقّ المجتهد ولا يكون في حقّ المقلّد وأين هذا من عدم جواز الإذن للمقلد؟

والحاصل: إنّ هناك شيئين، أحدهما: جواز نصبه للمقلّد وإذنه للقضاء بين النّاس وعدمه. ثانيهما: إنّ الإذن ونصبه الواصل إلينا الحاصل في الخارج هل يشمل المقلّد أم لا؟ وما ينفع في المقام، هو الأوّل وما يدلّ عليه «المقبولة» على فرض تسليمه هو الثّاني.

قلت: ـ بعد الغضّ عن دلالة «المقبولة» على كون اشتراط الاجتهاد حكماً إلهياً، وتسليم عدم دلالتها على ما ذكر من اختصاص الإذن مِن الإمام على المجتهد ـ

تتمسّك في منع الصغرى حينئذٍ بالأصل، لأنّ الأصل الأوّلي، فيما شُكّ كونه حكماً شرعيّاً إلهيّاً، عدم جواز تبديله للإمامعليه السلام وفيه تأمّل.

وأمّا الكبرى، فأوّلاً: نمنع عموم أدلّة الولاية حتّى تدلّ على أنّ كلّ ما يجوز للإمامعليه السلام يجوز للمجتهد، لأنّ المُنصِف بعد التأمّل في سياقها وصدرها وذيلها يقطع بأنّها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الأحكام الشّرعية والقضاء بين النّاس، وأمّا كونهم كالنّبيصلى الله عليه وآله والأئمّةعليهم السلام في كونهم أولىٰ بالنّاس في أموالهم وأنفسهم فيجوز لهم التّصرف بنصب مسلّط عليهم، فلا دلالة لها على ذلك أصلاً.

وثانياً: نسلّم أنّ فيها عموماً يدلّ على ثبوت جميع ما للإمام للمجتهد، لكن نقول: إنّه يجب حملها على إرادة العموم من الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته، من حيث كونه رسولاً وواسطة بين الله وبين النّاس وحجّة عليهم، وهي ما ذكرنا ـ من بيان الأحكام الشّرعية للنّاس والقضاء بينهم ـ وإلّا لزم تخصيص أكثر أفراد العام لعدم ثبوت أكثر ما للنّبي والإمام من التّصرف في النّاس نفساً ومالاً للمجتهد.

وإنْ شئت قلت: إنّ العام إذا خرج منه أكثر أفراده يصير موهوناً لا يجوز التمسّك به في مورد الشّك إلّا بملاحظة تمسّك جماعةٍ مُعتدّ بها من الأصحاب به، بحيث يرتفع الوهن المذكور، حسبما ذكرناه في عمومات نفي العسر والحرج ونفي الضّرر والضّرار في الإسلام، وغيرهما، من أنّها عمومات قد دخل فيها الوهن بملاحظة خروج أكثر أفرادها [و] لا يجوز التّمسك بها إلّا بعد انجبارها بتمسّك جماعة من الأصحاب.

ففيما نحن فيه أيضاً نقول: إنّه بعد ما لم يثبت أكثر ما للنّبي والإمام، للمجتهد، فلا يجوز التّمسك بعمومات أدلّة الولاية إلّا بعد تمسّك جماعة مُعتدّ بها من الأصحاب، ومعلومٌ أنّه لم يتمسّك بتلك العمومات في المقام إلّا بعض متأخّري المتأخّرين مِن أصحابنا ـ رضوان الله عليهم ـ ولا يبعد كونهم مسبوقين بتقدّم

الإجماع على خلافهم كما عرفت من الأصحاب، مثل ثاني الشّهيدين في «*مسالك الأفهام*»[١]. هذا غاية ما يمكن أن يقال في المقام الثّاني.

وأمّا «المقام الثّالث» وهو: جواز القضاء للمقلّد فيما لو صار وكيلاً عن المجتهد، فالحقّ فيه أيضاً عدم الجواز. ومرجع النّزاع في المقام إلى أنّه هل يوجد في عمومات الوكالة ما يمكن التّمسك به في المقام أم لا؟

فبالحري قبل الخوض في المقصود أنْ نذكر مقدّمةً ربّما تنفعنا في المقام وهي: إنّه لا شك ولا ريب في أنّ ما لا يدخله الاستنابة ـ لعدم قابليته لها من حيث عدم ترتّب الأثر على الفعل إلّا من حيث قيامه بفاعل خاص ومباشر معيّن ـ لا تأتي فيه أدلّة الوكالة وعموماتها، لعدم تحقّق موضوعها، حيث إنّها مختصّة بما يقبل النّيابة وغير جارية فيما لا يقبل، فقابلية الفعل للاستنابة فيه مأخوذة في موضوع أدلّة الوكالة، بحيث لو لم يكن هناك قابليّة، لم يتحقّق مفهوم الوكالة ومعناها، فعدم الحكم بالوكالة فيما كان مختصّاً بمباشر خاص، ليس تخصيصاً في عموماتها بل هي بنفسها مختصّة بصورة عدم الاختصاص بالمباشر الخاص فيلزمه أنّه لو فرض الشّك في اختصاص الفعل بمباشرٍ خاص، أو أنّه يقبل النّيابة ان لا يجوز التّمسك بالعموم للشّك في تحقّق الموضوع، حيث إنّ التّمسك بالعموم إنّما هو فيما شُكّ في التّخصيص بعد القطع بتحقّق الموضوع فيه، وأمّا لو شُكّ في كون زيد عالماً أو جاهلاً فلا يجوز التّمسك بـ (أكرم العلماء) في وجوب إكرامه، حيث إنّ جريانه يتوقّف على تحقّق الموضوع، فكيف يُمكن إثبات الموضوع به.

فعدم الإكرام في مشكوك العلم، ليس تخصيصاً في قوله (أكرمِ العلماء)، لعدم العلم بتحقّق موضوعه وهو العالم فلا يجوز التّمسك بالعام في الشّبهات الموضوعيّة والمصداقيّة إلّا فيما إذا فُرض الشّك في اندراجه في العامّ أو المخصّص

---

١ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٣٢٨.

المفروغ عن كونه مخصصاً، كما لو ورد دليلٌ بوجوب إكرام العلماء، ثمّ دليل آخر بعدم وجوب إكرام فُسّاقهم، فشُك في زيد العالم، أنّه فاسق أو ليس بفاسق، فإنّه لا يعد حينئذٍ اختيار التّمسك بالعام مطلقاً. أو إذا كان هناك أصل موضوعي يُتمسّك به في رفع المانعيّة كأصالة عدم الفسق فيما نحن فيه. أو فيما إذا لم يكن العام مخصّصاً بتخصيصٍ متّصل، كقوله: (أكرم العلماء العدول) وفُرض الشّك في كون زيد العالم عادلاً، وإنْ كان الحقّ هو الأوسط ثمّ الأخير، لرجوع الشّك في المخصّص ٧
المتّصل حقيقة إلى الشّك في المقتضي.

فكيف كان إذا عرفت هذه فنقول: إنّ الحقّ، عدم جواز التّمسك بأدلّة الوكالة فيما نحن فيه، أمّا أوّلاً: فَلِما قد عرفت من دلالة الأخبار من الأئمّة الأطهار[عليهم السلام][1] والإجماعات المنقولة من العلماء الأخيار[2] على كون القضاء في زمان الغيبة من خصائص المجتهد ومناصبه، بحيث لا يترتّب عليه الأثر إلّا بملاحظة قيامه بفاعل خاص ومباشر معيّن هو المجتهد.

فقابليّة النّيابة غير مُحرزة حتّى تتمسّك بعمومات الوكالة، بل مقتضى الدّليل حسبما عرفت، عدم القابلية.

وأمّا ثانياً: فلأنّا لو لم نقل بدلالة الدّليل على الاختصاص فيما نحن فيه فلا أقلّ من الشّك في الاختصاص بمباشر معين هو المجتهد، من حيث ملاحظة الخلاف وذهاب المعظم إلى الاختصاص.

فقد عرفت أنّ الشّك فيه راجع إلى الشّك في تحقق الموضوع وأنّ العمومات غير جارية فيه.

توضيح المقام على وجه يتّضح المطلوب ويرتفع الغبار عن وجه المقصود: إنّ

---

١ ـ *من لا يحضره الفقيه*: ٣/٢؛ *الكافي*: ٧/٤١٢؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢١٨.

٢ ـ *القضاء والشهادات* (الشيخ الأنصاري): ٤٧.

من الأفعال ما لا يترتّب عليه الأثر المقصود منه إلّا بملاحظة قيامه بفاعل خاصّ، فالمباشرة لشخص معين، مأخوذة في الفعل من حيث ترتّب الأثر عليه.

ومنها ما يترتّب عليه الأثر المقصود منه بملاحظة أصل وجوده في الخارج من غير خصوصية للفاعل أصلاً، بل من أي فاعل صدر يترتّب عليه الأثر.

ومنها ما لا يترتّب عليه الأثر المقصود منه إلّا بملاحظة قيامه بفاعل خاصّ أو إذنٍ منه تسبيباً أو نيابةً.

ومنها ما يُشَكّ كونه ممّا يختصّ بمباشر خاص أو لا، بل يكون من أحد الأمرين، بمعنى أنّه مردّد أمرُه بين كونه من القسم الأول، أو أحد القسمين الأخيرين.

فإن كان مِن القسم الأول، فلا يتحقّق فيه الوكالة، حسبما عرفت سابقاً من كون قابليّة النّيابة مأخوذة في أصل تحقّق مفهوم الوكالة، فكلّ فعلٍ عُلم كونُه من هذا القبيل كالمضاجعة والطّلاق ـ على القول بعدم تحقّق الوكالة فيه ـ واليمين والنّذر وغيرها لم ينفع فيه عمومات الوكالة قطعاً.

وإنْ كان من القسم الثّاني، كالاحتشاش والاحتطاب والالتقاط وغيرها، ممّا يكون أثر الفعل مترتّباً عليه من أيّ فاعل صدر، فلا يتحقّق فيه الوكالة أيضاً لعدم قابليته لأنْ يقع نيابة عن الغير، حتّى يجري فيه الوكالة. لأنّ المفروض ترتّب الأثر المقصود منه، عليه بمجرّد وجوده من أيّ شخص كان، فيختصّ به. فالعمومات غير مثمرة في تلك الصّورة أيضاً.

وإنْ كان من القسم الثالث، فلا إشكال في جريان الوكالة فيه في الجملة، لفرض إحراز قابليّته للنّيابة. فإنْ حصل الإذن منه، على وجه التسبيب، لَحِقه ما يلحقه من الأحكام. وإنْ حصل على وجه النّيابة، لَحِقه ما يلحقه من الأحكام أيضاً.

فإنّ بينهما فرقاً من حيث الحكم قطعاً، حيث إنّ في الأوّل لا يعتبر اجتماع شروط الفعل في السبب، فيحصل ممّن لا يقع عنه الفعل مستقلاً كالصّبي والمجنون

وغيرهما، بل المناط فيه هو اجتماع الشّروط في المسبِّب بالمبني للفاعل. ومن هنا حكموا بأنّ مَن يُوضِّو العاجز لا يشترط اجتماع شروط التكليف فيه من البلوغ والعقل وغيرهما.

وهذا بخلاف الثّاني، حيث إنّ اجتماع الشّروط معتبر في النّائب دون المنوب عنه. هذا فيما يقع على كلّ من الوجهين.

وأمّا ما يختصّ بأحدهما، فيختصّ به فيلحقه حكمه كيف كان.

ففي هذا القسم لا إشكال في التّمسك بالعمومات لدفع ما شكّ في شرطيته، كما هو الشأن في جميع موارد التّمسك بالعموم.

وإنْ كان من القسم الرّابع، فقد عرفت أنّ الحق عدم صحّة التوكيل فيه وفساد التّمسك بالعمومات، للشّك في تحقّق الموضوع. وهذا كلّه ممّا لا إشكال فيه ولا شبهة تعتريه.

إنّما الكلام في أنّه هل هنا أصل يُرجع إليه لإحراز القابليّة للنّيابة في كلّ فعل شُكّ في قابليّته لها أو لا؟

فنقول: إنّ الظاهر من كلمات الأعلام، عدم أصلٍ في المقام حتّى يُرجع إليه لإحراز القابليّة في الأفعال، بل قضيّة ظاهر كلماتهم أنّ الأصل عندهم، في كلّ ما شُك في قابليته، هو البناء على عدم القابليّة، حتّى تعلم القابلية.

لكن يظهر من كلمات بعض مشايخنا أعلى الله مقامه: أنّ الأصل في المقام ـ حسب ما يستفاد من التأمّل في كلام الأصحاب أيضاً ـ هو البناء على القابلية، حتّى يُعلم عدمها.

والمستفاد من كلامه في مستند هذا الأصل أمران: أحدهما: إنّ مرجع الشّك في صحّة الوكالة وعدمها ـ فيما كان مسبّباً عن الشّك في قابلية الفعل للنّيابة ـ إلى الشّك في اشتراط المباشرة وعدمه، والأصل عدمه.

ثانيهما: إنّ مقتضى العمومات، هو صحّة الوكالة والنيابة في كلّ شيء حتّى يعلم اشتراط المباشرة.

وأنت خبير بضعف كِلا الأمرين و وهن كلّ من المستندين.

أمّا الأوّل: فلأنّ إجراء الأصل المذكور ـ أي أصالة عدم اشتراط المباشرة ـ إمّا أن يكون فيما كان هناك أمر لفظي بالفعل، كقوله: (اغسل ثوبك من أبوال ما لا يُؤكل لحمه)، أو فيما لا يكون هناك أمر لفظي بالفعل، بل إنّما ثبت مطلوبيّته ومشروعيّته من اللّب.

فإن كان في الصورة الأولى، فلا ريب أنّ الأصل، هو المباشرة، لقضية ظاهر الأمر، حيث إنّ الظّاهر من طلب شيء عن شخص ـ حسب ما ذكرنا مفصّلاً في الأصول، موافقاً لجماعة من الفحول ـ هو قيامه به بنفسه وعدم كفاية غيره.

وإنْ كان في الصّورة الثّانية، فالأصل أيضاً عدم ترتّب الأثر عليه حتّى يقوم المكلّف به بنفسه.

فصار الأصل، المباشرة في تلك الصّورة أيضاً حتّى يقوم دليل من الخارج على الاكتفاء بقيام غيره، غاية الأمر عدم أصل من الطّرفين، فأين أصالة عدم اشتراط المباشرة حتّى يرجع إليها في مقام الشّك.

وأمّا الثّاني: فلأنّ ما يتصور من العمومات في المقام لا يخلو عن ثلاثة:

أحدها: أنْ يدلّ دليل على أنّ كل فعل مِن الأفعال، قابل للنّيابة والوكالة.

ثانيها: أنْ يدلّ دليل على المضي في كلّ نيابة وصحّة كلّ وكالة.

ثالثها: أن يدلّ دليل على أنّ كلّ وكالة صحيحة يجب المضي عليها، حتّى يعلم رافعها، نظير أدلّة الاستصحاب وهذه العمومات متدرّجة بحسب المرتبة، بحيث لا يمكن تعلّق نظر سابقها بلاحِقها وبالعكس، لكونها مختلفة المفاد، تَعرّض كلّ منها لغير ما تعرّض له الآخر، فلا يمكن التّمسك بالأوّل لنفي ما شُك في شرطيّته في

صحّة الوكالة ـ من اللّفظ والعربيّة وغيرهما ـ لكونه مسوّقا لبيان أصل القابليّة.

وكذا لا يمكن التّمسك به لإثبات وجوب المضي على الوكالة حتّى يعلم العزل (مثلاً) كما هو مفاد الثّالث، لما عرفت من الوجه. وهكذا لا يمكن التّمسك بالثّاني لإثبات أصل القابليّة، فيما شُكّ في كونه قابلاً للنّيابة، لعدم كونه مسوقاً إلّا لإثبات الصّحة والمضي فيما كان قابلاً للنّيابة. فالقابليّة مأخوذة في موضوعها. نعم يصحّ التّمسك به لنفي ما شك في اشتراط الصّحة به.

وكذا لا يمكن التّمسك به لإثبات ما تعرّض له الثّالث، لعدم كونه ناظراً إليه أصلاً.

وكذا الأمر في الثّالث، فلا يمكن التّمسك به لإثبات أصل القابليّة والصّحة فيما شُكّ في شرطيّته، لما قد عرفت في أخويه.

إذا عرفت هذا فاعلم، أنّ العام الّذي يريد المستدل التّمسك به لإثبات الأصل المذكور، إنْ كان يريد به الأوّل فحسن متين. إلّا أنّه يرد عليه: أنّه ما ورد في باب الوكالة نص كذلك، أي يدلّ بعمومه على أنّ كلّ فعل قابل للنّيابة حتّى يصير مستنداً للأصل المذكور. وإنْ كان يريد به الثّاني أو الثالث، فقد علمت أنّه لا يمكن التّمسك بهما لإحراز أصل القابليّة، لكونهما متفرّعَين عليها، فلا يعقل إحرازها بهما وإلّا جاء الدّور كما لا يخفى.

فما تمسّك به الشّيخ المتقدّم ذكره مستَنَداً للأصل المذكور ـ من الأخبار الواردة في ثبوت الوكالة، حتّى يعلم الوكيل بالعزل، مثل قول الصّادق عليه السلام في صحيحة ابن سالم: «إنّ الوكيل إذا وُكّل ثمّ قام عن المجلس فأمرُه ماضٍ أبداً والوكالة ثابتة حتّى يبلغه العزل»[1] ـ فممّا لا دلالة له على الأصل المذكور أبداً، حسبما عرفت تفصيل القول فيه.

---

١ ـ كتاب من لا يحضره الفقيه: ٣/٨٦؛ وسائل الشيعة: ١٩/١٦٢.

فتلخّص ممّا ذكرنا، أنّ الأصل الأوّلي في المقام هو ما يستفاد من كلام جمع من الأعلام من البناء على عدم القابليّة، حتّى يعلم بها، وعدم جواز التّمسك بالعمومات الواردة في باب الوكالة، للشّك في موضوعها.

ومن هنا يُعرف النّظر فيما ذكره جماعة في باب الصّلح من أنّه: إذا شُك في كون شيءٍ حكماً أو حقّاً، الأصل جواز صلحه للعمومات.

توضيح النّظر: أنّ الشّك المذكور، مستلزم للشك في موضوع الصلح لكون الحقّ مأخوذاً في موضوعه ـ كما لا يخفى ـ فلا يعقل إحرازه بالعمومات الدّالة على صحّة الصّلح حسب ما عرفت من عدم جواز التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة.

إلّا أنْ يقال: إنّ قوله ﷺ «إنّ الصّلح جائزٌ بين المسلمين»[١] ناظر إلى إثبات جريان الصّلح في كلّ شيء، غاية الأمر إنّه خرج منه ما عُلم بكونه حكماً، فالأصل بقاؤه على عمومه في مشكوك الحكم والحقّ، هذا، مثل ما ذكرنا في قوله: (أكرم العلماء ولا تكرم فسّاقهم)، فيما شُكّ في فرد من العلماء، أنّه فاسق أو عادل.

لكن فيه نظر من وجوه، تعلم بالتّأمل في النّبوي، فتأمل، هذا.

فقد تحقّق ممّا ذكرنا في المقامات الثّلاثة: أنّ الحقّ، ما ذهب إليه المعظم، من عدم جواز حكومة المقلد. هذا كلّه فيما إذا كان التّرافع والتّحاكم إلى المجتهد ممكناً.

وأمّا إذا لم يُمكن التّرافع إليه فهل يجوز القضاء للمقلّد ام لا؟

وبعبارة أخرى: إنّ الّذي ذكرنا، كلّه في حال الاختيار وأمّا في حال الاضطرار فهل يحكم بجواز القضاء للمقلّد أم لا يحكم بجوازه له ـ كما في حالة الاختيار ـ؟

ومرجع الكلام فيه إلى: أنّ الاجتهاد هل هو شرط اختياريّ حتّى يحكم بإسقاطه في صورة الاضطرار، كما في الطّهارة الخبثيّة بالنّسبة إلى الصّلوة. أو شرط

---

١ ـ الكافي: ٤١٢/٧؛ تهذيب الأحكام: ٢٢٥/٦.

مطلقاً حتّى يحكم بإسقاط المشروط في حال الاضطرار وعدم امكان تحصيل الشّرط، كما في الطّهارة الحدثيّة بالنّسبة إليها، حسبما عليه المشهور بل المدّعى عليه الإجماع، من عدم وجوب الصّلوة على فاقد الطّهورين.

ظاهر جماعة منهم ثاني الشّهيدين ـ في *مسالك الأفهام* ـ عدم الفرق بين الحالتين وكون الاجتهاد شرطاً مطلقاً. بل قد يستفاد من كلامه دعوى الإجماع على ذلك.

لكن التّحقيق أن يقال: إنّ ترافع المترافعين، إمّا أنْ يكون في الشّبهات الموضوعيّة كملكيّة الدّار المعيّنة مثلاً، أو يكون في الشّبهات الحكميّة، كثبوت حقّ الشّفعة في الأكثر[1] من الشّريكين مثلاً.

وعلى كلّ من التّقديرين، إمّا يكون الرّجوع في نصب المقلّد إلى المجتهد ممكناً أو لا يمكن ذلك. وفي حكم صورة عدم إمكان النّصب، عدم وجود مجتهد أصلاً.

فإنْ كان في الشّبهات الموضوعيّة مع إمكان نصب المجتهد للمقلّد، فالحقّ جواز حكمه بعد نصب المجتهد إيّاه. ولا يجوز نصب النّاس له في تلك الصّورة للقضاء، من دون أنْ يرجعوا في ذلك إلى المجتهد.

فلنا في المقام دعويان، إحديهما: جواز قضاء المقلّد في تلك الصّورة.

ثانيتهما: عدم جواز نصب النّاس له للقضاء، أي عدم جواز رجوعهم إليه إلّا بعد نصب المجتهد له للقضاء بينهم.

لنا على أوليهما: أنّه لولا ذلك، للزم الالتزام بأمور[2] كلّها باطلة بالأدلة الثّلاثة بل الأربعة.

أحدها: أن يقال بلزوم اتفاق النّاس على منعهما عن المخاصمة فيلزم إبطال الحقوق وهو باطل.

---

١ ـ لاكثر، خ ل.

٢ ـ باحد امور، خ ل.

ثانيها: أنْ يقال بلزوم بقائهما على المخاصمة حتّى يقبل أحدهما. فيلزم اختلال النّظام، وهو باطل. ثالثها: أنْ يُقال بلزوم الرّجوع إلى الطّاغوت وأهل الظّلم وحكّام العرف حتّى يحكموا بينهم، وهو أيضاً باطل.

رابعها: أنْ يقال بلزوم رفع الأمر إلى الحاكم الشّرعي البعيد المتعسّر الوصول إليه للمترافعين، فيلزم العسر الشّديد والحرج الأكيد، لعدم فصل الأمر بذهابهما إليه أيضاً بل يحتاج إلى ذهاب الشّهود والجارح والمعدل والمُعدّل لهم وهكذا. فيلزم الحرج بحد يقرب حكم العقل مضافاً إلى حكم الشّرع، بنفيه.

وهذه الأمور كلّها باطلة، فتعيّن ما ذكرنا.

والحاصل أنّه كما أنّ من الواجب في الحكمة الإلهيّة والمصلحة الربّانيّة، تبليغ النّبيّ ونصب الوصيّ لإرشادهما النّاس إلى الحقّ وحكمهما بينهم بالقسط والحقّ، لئلّا يلزم اختلال نظامهم وسدّ باب معاشهم، وإذا غاب الوليّ، نَصب المجتهد للقضاء، للعلّة المذكورة، كذا يجب عليه بحكم العقل من جهة هذه العلّة أنْ يوجب على المقلّد القضاءَ بين النّاس في صورة عدم إمكان رفع الأمر إلى المجتهد، أو عُسره بحيث لا يُتحمّل عادة، وأنْ يوجب على النّاس التّرافع إليه والالتزام بإلزامه، لئلا يلزم اختلال نظامهم فينتفي الغرض من الخلقة.

فالعقل الحاكم بوجوب قضاء المجتهد في حالة الإمكان والاختيار ـ من حيث توقّف النّظام عليه ـ يحكم بوجوبه على المقلّد في حالة الاضطرار، بملاحظة العلّة المذكورة. وهذا ممّا لا إشكال فيه بعد ملاحظة حكم العقل بمطلوبيّة بقاء النّظام في كلّ زمان وتوقّفه على قضاء المقلّد.

لنا على الثّانية: أنّها القدر المتيقّن، فلا يستقلّ العقل باستقلال المقلّد للقضاء بعد احتماله تعيين نصب المجتهد ومدخليته وإمكانه. لأنه المفروض.

وبعبارة أخرى: إنّ حكم العقل بجواز قضاء المقلّد في الصّورة المفروضة

وجواز رجوع النّاس إليه، إنّما كان بملاحظة توقّف النّظام عليه،والمفروض أنّه لا يختلف الأمر في ذلك بين أن ينصبه المجتهد لذلك أو يقضي من قِبَل نفسه، لحصول الغرض، وهو حفظ النّظام بكلّ منهما.

فبعد احتمال مدخليّة نصب المجتهد لا يحكم العقل بجواز قضائه من دون النّصب، مضافاً إلى احتمال كونه من الحوادث الواقعة الّتي أمر الإمام ـ عجّل الله تعالى فرجه وسهّل مخرجه ـ بوجوب الرّجوع فيها إلى المجتهد، فافهم.

هذا كلّه فيما إذا أمكن الرّجوع إلى المجتهد في نصب المقلّد. وأمّا إذا لم يُمكن الرّجوع إليه في نصبه، إمّا لِفَقده أو لِعدم إمكان الوصول إليه، فيجب على النّاس التّرافع إلى المقلّد والالتزام بحكمه، لِما ذكرناه من لزوم اختلال النّظام لولاه. هذا كلّه في الشّبهات الموضوعيّة.

أمّا في الشّبهات الحكميّة، فالحقّ عدم جواز القضاء للمقلّد في كِلتا الصّورتين وعدم وجوب رجوع النّاس إليه، لعدم لزوم أحد المحاذير السّابقة[1] لولاه.

أمّا في صورة تمكّن الوصول إلى المجتهد ولو بعد مدّة مديدة، فظاهر؛ لأنّه يجب على النّاس حينئذٍ منع المدّعي عن الادّعاء والخصومة إلى أوان إمكان رفع الأمر إلى المجتهد، ولو بِأنْ يكتبوا إليه صورة الواقعة فيُبَيِّن لهم حكمه. ويلزم على النّاس إلزام المتخاصمين به، لو لم يلتزموا به من قِبَل أنفسهم، ولا يلزم من ذلك عسر ولا حرج ـ كما كان يلزم في الشّبهات الموضوعيّة ـ للاكتفاء في رفع المخاصمة هنا ببيان الحكم وهو يحصل بالمكاتبة والمراسلة وبذهاب المدّعي إلى المجتهد وحده، كما لا يخفى.

وهذا بخلاف الشّبهات الموضوعيّة، لأنّك قد عرفت لزوم الحرج فيه غايته.

---

١ ـ وهي الأُمور الأربعة المذكورة سابقاً.

ولا يلزم أيضاً إبطال الحقوق في زمان التلبث[1] والانتظار، لعدم العلم بثبوت الحق للمدّعي ولو إجمالاً في الوقايع.

والحاصل، أنّه لا يلزم من منعهما عن المرافعة إبطال حقّ في البين، لأنّ منعهما عن المرافعة مع حكم المجتهد بثبوت الحقّ للمدّعي أو بعدمه، كلّها سواء، من حيث إبطال الحقّ وعدمه، لعدم كشف نفس الأمر للمجتهد أيضاً.

وأمّا في صورة عدم إمكان الوصول إلى المجتهد، إمّا لتعسّره، أو لتعذّره مع وجود المجتهد، أو من جهة عدم وجوده، فيلزم على النّاس منعهما عن المخاصمة وإلزامهما بما ذكرنا في باب التّقليد في صورة عدم وجود المجتهد الحيّ، من الرّجوع إلى الشّهرة إنْ كانت، أو إلى أعلم الأموات إن كان، وإلى الأورع منهم إنْ تَساوَوا في العلم، وإلى التّخيير إنْ تَساوَوا في الورع أيضاً. فتأمل، حتّى لا يختلط عليك الأمر.

وينبغي التّنبيه على أمور:

الأوّل: إنّ ما ذكرنا من جواز القضاء للمقلّد بنصب المجتهد في ما يلزم العسر والحرج من الرجوع إليه، هل المدار فيه على العسر الأغلبي، بمعنى أنّه يكتفى بلزوم العسر غالباً في الحكم بجواز الرّجوع إلى المقلّد ولو في مورد لم يلزم من الرجوع إلى المجتهد فيه عسر ـ حسبما هو ظاهر قضيّة كلماتهم في غير المقام من الموارد الّتي يحكمون فيها بنفي الحكم بملاحظة الحرج والعسر ـ أو العسر الشّخصي، بمعنى أنّ في كلّ مورد شخصيّ يلزم من الرّجوع فيه إلى المجتهد عسرٌ، يُرجع إلى المقلّد المنصوب، وفي كلّ مورد لم يلزم من الرّجوع إلى المجتهد فيه عسرٌ ـ ولو لزم في أغلب الموارد ـ لم يرجع إلى المقلّد؟ وجهان، أوجههما الثاني، نظراً إلى ما ذكرنا غير مرة من أنّ أدلّة نفي العسر والحرج لا تنفي إلّا العسر والحرج الشّخصيين.

---

١ ـ التربص، خ ل.

إلّا أنْ يُدّعىٰ أنَّ في تشخيص ما يلزم منه العسر عن غيره أيضاً عسراً منفياً بأدلّة نفي الحرج، فيلزم الحكم باطّراد جواز الرّجوع إلى المقلّد. وعليه لا ضير في التزام هذا المعنى إلّا أنّ الشّأن في ثبوته، فتأمل.

الثّاني: إنّه هل يجب مراعاة سائر شرائط القاضي في المقلّد، فيما يجوز الرّجوع إليه، من تقديم الأفضل والأورع فيما كان متعدّداً و غيرهما، أم لا؟ وجهان: من عدم الدّليل على اعتبارها إلّا في المجتهد. ومن كونها القدر المتيقّن فيتعيّن بحكم العقل، أوجههما ثانيهما.

الثّالث: إنّ ما ذكرنا من جواز الحكم للمقلّد في بعض صور الاضطرار، ووجوب الالتزام بإلزامه إنّما هو بالنّسبة إلى بعض آثار الحكم، وهو وجوب الإطاعة وحرمة المخالفة لحكمه ما داموا ملتزمين به.

وأمّا حرمة نقضه فيما حصل التمكّن من الرجوع إلى المجتهد المطلق وتجديد المرافعة إليه، فليس عليها دليل أصلاً إلّا ما قد يتخيّل من استصحاب الحرمة الثّابتة في صورة عدم الإمكان.

وفيه ما لا يخفى من الفساد من وجوه تظهر بالتّأمل.

بل قد يقال بوجوب النّقض وبطلان حكم المقلّد بمجرد وجود المجتهد وإنْ تراضى الخصمان ببقائه، نظير انتقاض التّيمّم بوجدان الماء. لكن فيه نظر يظهر وجهه بتأمّل، فتأمّل.

ثمّ إنّه يمكن بملاحظة ما ذكرنا في هذا الأمر توجيه الإجماع الظّاهر من بعض، على عدم الفرق في عدم جواز القضاء للمقلّد، بين حالة الاختيار والاضطرار، وكون التّفصيل بينهما من العامّة، بحمله على القضاء المصطلح ـ أي الّذي لا يجوز نقضه أبداً ـ فافهم.

فإنْ قلت: إنّ ما ذكرت في عدم جواز نقض حكم المجتهد ـ من كونه مقتضى

القاعدة بعد تحقّق القضاء والحكم، لأنّ الوصل بعد تحقق الفصل محال ـ يأتي بعينه في قضاء المقلّد أيضاً، فلا وجه للتّفرقة بينهما في الحكم المذكور.

قلت: ما ذكرنا من أنّ الوصل بعد الفصل محال، إنّما كان بملاحظة ما ورد من الأخبار المتضمّنة للفظ القضاء والحكم، كقولهعليه السلام: «فإنّي قد جعلته قاضياً» كما في بعض الروايات.[1] أو «حاكماً» كما في بعضها الآخر.[2]

وأمّا حكم المقلّد في الصّورة المفروضة، فليس إلّا من جهة حكم العقل، لئلا يلزم اختلال نظام العالم وأساس عيش بني آدم. ومعلوم أنّ هذا لا يقتضي إلّا وجوب إطاعة حكمه، ما لم يحصل التّمكن من التّرافع إلى المجتهد. وليس هنا لفظ حتّى يقال: إنّ مقتضى ظاهره الفراق والفصل، فلا يمكن الوصل بعد تحققه، حسبما ذكرنا في قضاء المجتهد.

وهذا نظير ما ذكروا في باب التّيمّم، من أنّه لمحض إباحة الدّخول في المشروط بالطّهارة وأمّا رفع الحدث به فلا، فلهذا ينتقض بوجود الماء. بخلاف ما لو قيل بكونه رافعاً للحدث، كالوضوء فإنّه لا يعقل حينئذٍ انتقاضه بوجدان الماء، فافهم.

الرابع: إنّه هل يجب على المقلّد المنصوب من قِبَل المجتهد فيما قلنا بجوازه، الحكم على طبق تقليد هذا المجتهد النّاصب، أم يجوز له تقليد غيره في ذلك؟

وبعبارة أخرى: إنّ الرّجوع إلى المجتهد في نصب المقلّد فيما قلنا بجوازه، إنّما هو في أصل النّصب ـ وإنْ كان المنصوب مقلداً لغيره ـ أو في النّصب لأن يَحكُم على مقتضى تقليده؟ وجهان. أوجههما: عدم جواز حكمه إلّا بتقليد هذا المجتهد النّاصب. ووجهه بعد التّأمل ظاهر.

---

١ ـ كتاب من لا يحضره الفقيه: ٣/٢؛ تهذيب الأحكام: ٦/٢١٩.

٢ ـ الكافي: ٧/٤١٢؛ تهذيب الأحكام: ٦/٢١٨.

الخامس: إنّه بعدما قلنا بوجوب القضاء على المقلّد ووجوب إلزام النّاس بتقليده[1] فيما لم يتمكّن من الرّجوع إلى المجتهد ـ حتّى في مسألة النصب ـ فهل يتعيّن على المقلّد، القضاء حسبما قلّده عن مجتهده من أحكام القضاء، أو يرجع في ذلك إلى أخذ الاجماع المنقول والشّهرة، إنْ أمكن تحصيلهما وإلّا فإلىٰ فتوى الأعلم من الأموات، إلى غير ذلك من الأمارات المتفاوتة بحسب القرب إلى الواقع؟ وجهان. أوجههما الأوّل، نظراً إلى عدم تكليف المقلّد بتحرّي الواقع بعد التّمكن من أخذ الأحكام بالتّقليد كما قرّر في محلّه.

---

١ ـ بتنفيذه، خ ل.

[صفات القاضي]

قوله: «ولا بدّ أن يكون عالماً بجميع ما وليه» الخ[1]، أي مجتهداً مطلقاً على ما في *المسالك*: «فلا يكفي اجتهاده في بعض الأحكام دون بعض على القول بتجزّي الاجتهاد»[2].

أقول: تحقيق القول في المقام وإنْ كان موكولاً إلى علم الأصول ـ وقد ذكرنا أيضاً في سالف الزّمان شطراً من الكلام في أحكام المتجزّي في ذلك العلم ـ إلّا أنّ بالحريّ هيهنا أنْ نذكر جملة ممّا يتعلّق من الكلام بحكمه. فنقول بعون الملك الودود: إنّ المشهور بين أصحابنا عدم جواز القضاء للمتجزّي، ويظهر من بعض أفاضل المتأخّرين،[3] وشيخنا ـ طيّب الله رمسه ـ في شرحه على الكتاب،[4] جواز قضائه فيما اجتهد فيه من الأحكام.

وليُعلم أوّلاً: أنّ الكلام في المسألة كسائر مسائل الاجتهاد والتّقليد إنّما هو بالنّظر إلى حكم المتجزّي في نفس الأمر، بالنّظر إلى نظر المجتهدين، لأن يفتوا المتجزّي بما فهموه بعد رجوعه إليهم في سؤال تلك المسألة. وأمّا حكم المتجزّي في عمل نفسه، فهو تابع لاعتقاده، فإنْ عَلِم بجواز قضائه فيما اجتهد، فهو. وإلّا،

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/ ٨٦٠.

٢ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٣٢٨.

٣ ـ كما أشار الشيخ الأنصاري إلى بعض من قال بهذا القول في قوله: «ولا فرق في المجتهد بين المطلق والمتجزّي على الأقوى، وفاقاً للمصنف [أي العلّامة في *القواعد*: ٣/ ٤٢٣] والشهيدين [*الدروس*: ٢/ ٦٦؛ *والرّوضة البهيّة*: ٢/ ٤١٨] وغيرهم [كالمحقّق السبزواري في *الكفاية*: ٢٦١؛ والمحقق القمي في *الغنائم*: ٦٧٢] قدّس الله أسرارهم». *القضاء والشهادات*: ٣٠.

٤ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/ ١٥ و ١٦.

فعقله مستقلّ بعدم الجواز، حتّى يرجع إلى المجتهد. فالبحث في المقام إنّما هو عن حكمه الواقعي في نظر المجتهد.

فتفصيل القول في المقام: إنّ المتجزّي لا يخلو إمّا أنْ يكون عالماً بما اجْتهد فيه مِن الأحكام، علماً جزميّاً لا يحتمل خلافه، أو ظانّاً به مِن الطّرق المتعارفة الموجبة للظّن للمجتهد.

وعلى التّقدير الأوّل، فإمّا أنْ يكونَ اعْتقاد المحكوم عليه موافقاً لاعتقاد المتجزّي أو مخالفاً. فهذه ثلاث صور قد عرفت فيما ذكر في مسألة قضاء المقلّد، خروج صورة توافقهما في الاعتقاد عن محلّ البحث، لكونه داخلاً حينئذٍ في عنوان «الأمر بالمعروف» الّذي قد دلّ العقل والنّقل على حسنه، لكلّ من يتأتّى عنه.

فما اسْتدلّ به بعض مشايخنا لجواز قضاء المتجزّي من أدلّة الأمر بالمعروف، فممّا لا دخل له بالمقام.

فبعدما عرفت من خروج هذا الفرض عن محلّ البحث فاعْلم: أنّ الحقّ في كِلا المقامين، ما ذهب إليه المشهور.

لنا على ما صِرنا إليه من عدم الجواز فيهما، مضافاً إلى الأصل ـ بتقريره المتقدّم في قضاء المقلّد ـ الأخبار المتقدّمة الدّالة بظاهرها على اعْتبار معرفة جملة من الأحكام، معتدّ بها في القاضي، مثل مقبولة «عمر بن حنظلة» وغيرها، فتدلّ على عدم الجواز للمتجزّي.

وللخصم، مضافاً إلى الآيات والأخبار الدّالة على وجوب الحكم بالحقّ والقسط ـ المتقدّم إلى شطر منها الإشارة ـ وجهان: أحدهما: قوله‌ﷺ في رواية أبي خديجة: «انظروا إلى رجلٍ منكم يعلم شيئاً من قضايانا فَاجْعلوه بينكم قاضياً فإنّي قد جعلته قاضياً».[1]

---

١ ـ كتاب من لا يحضره الفقيه: ٣/٢، وليس فيه كلمة «قاضياً» الأولى.

وجه الاستدلال: إنّ الرّواية بإطلاقها شاملة للمتجزّي أيضاً، فإنّه يعلم أيضاً شيئاً من قضاياهم.

ثانيهما: نصب الأئمّة عليهم السلام للقضاة في زمان حضورهم، مع حصول العلم الضّروري لكل أحدٍ، بعدم كونهم جميعاً مجتهدين مطلقاً، بل عدم كون كلّهم مجتهدين في بعض الأحكام، فضلاً عن حصول الملكة لهم في جميع الأحكام.

وأنت خبير بما في هذه الوجوه من الضّعف والفساد. أمّا الأوّل، فلِما قد عرفت في قضاء المقلّد من عدم دلالته على جواز القضاء وكونه أجنبيّاً عنه، لكون مساقه مساق أدلّة الأمر بالمعروف، فراجع.

وأمّا الثّاني، فالجواب عنه من وجوه:

أحدها: المنع من كون المراد من «الشّيء» هنا[1] هو النّكرة الصّادقة في حقّ المتجزّي أيضاً. بل المراد منه ـ بملاحظة كونه في مقام النّصب ـ هو الجنس المتحقّق في ضمن الكثير، سيّما بملاحظة كون إطلاقه وارداً لبيان حكم آخر، وهو الرّد على من يرجع إلى الطّاغوت، لأنه أيضاً ممّا يوجب الوهن في الإطلاق المذكور.

ثانيها: تسليم كون المراد من الشّيء مطلقاً يشمل المتجزّي أيضاً، لكنّا نقول إنّها مقيّدة، بملاحظة «المقبولة» وغيرها، الظّاهرتين في المجتهد المطلق، ولا يخفى أنّ ظهورهما في معرفة جميع الأحكام، أقوى من ظهور الرّواية في الاكتفاء بمطلق المعرفة. سلّمنا التّسوية في الظّهور بينها، لكنهما أصحّ سنداً منها، بملاحظة عمل الأكثر.

ثالثها: تسليم كون المراد منه ما يشمل المتجزّي أيضاً وكونها أقوى دلالةً من الرّوايات المعارضة لها، لكنّا نقول إنّه لا يتمّ ذلك في صورة ظنّ المتجزّي بالواقعة

---

١ ـ في قوله عليه السلام: «شيئاً من قضايانا».

كما هو الأغلب، لعدم صدق العلم عليه.

فإنْ قلت: إنّه بعدما قام الدّليل على اعتبار ظنّ المتجزّي فيصير علماً كالظّن الحاصل للمجتهد المطلق بعد بذل جهده في الأدلة.

قلت أوّلاً: لا دليل على اعتبار ظنّه حسبما حقّقناه في الأصول، لأنّ اعتبار ظنّه في حقّه يتوقّف على إثبات حجيّة الظنّ بعدم المعارض في حقّه، والمفروض أنّ الدّليل على اعتبار الظّن بعدم المعارض، من الإجماع ولزوم تعطيل الاحكام لولاه، منحصر في حقّ المجتهد المطلق، فيكون ظنّ المتجزّي داخلاً في عموم حرمة العمل بالظّن. إلّا أنْ يفرض قطعه بعدم المعارض، وعليه لا ورود لهذا الجواب، فلا بدّ من الرّجوع إلى الأجوبة الأخر.

وثانياً: سلّمنا الدّليل على اعتبار الظّن في حقّه، لكن قولك: (بعد قيام الدّليل على اعتباره يصير علماً) إنْ أريد منه العلم حقيقة، فهو فاسدٌ جدّاً ودعواه مكابرة ظاهرة؛ لأنّ قيام الدّليل على اعتبار الظّن لا يخرجه عن حقيقته. وإنْ أريد منه، العلم مجازاً بعلاقة وجوب العمل، كما قد يستفاد من كلام بعض الأواخر، فقد عرفت فساد هذا الكلام، لعدم ثبوت استعمال العلم في خصوص الظّن بعلاقة وجوب العمل.

وأمّا الثّالث، فالجواب عنه ـ بعد تسليمه ـ بثبوت الفرق الظاهر بين المتفاوتين في العلم في زماننا هذا وأشباهه وزمان الحضور، حيث إنّ العالم ببعض الأحكام في تلك الأزمنة لا يتفاوت مع العالم بجملة من الأحكام بالنسبة إلى هذا البعض. غاية الأمر، اطّلاع الاخر ببعض ما لم يطّلع عليه هذا العالم بالبعض. و أمّا بالنّسبة إلى ما علمه، فلا فرق بينهما من جهة الاستنباط أصلاً قوّةً وضعفاً.

والحاصل: أنّ خطب الأمر في الاجتهاد في تلك الأزمنة وصعوبته في زماننا هذا قد حملنا على الفرق بين الزّمانين في المعنى المزبور، فتأمّل حتّى لا يختلط عليك الأمر.

[ثبوت الولاية بإذن الإمام ﷺ أو من فوّض إليه الإمام]

قوله: «فلو عدل إلى قضاة الجور والحال هذه، كان مُخطأً» الخ [1].

أقول: حرمة التّرافع إلى حكّام الجور والطاغوت ممّا لا إشكال فيها في الجملة، والأدلّة الثّلاثة بل الأربعة تدلّ على حرمته كما لا يخفى على من له أدنى خبرة وبصيرة. بل لا يبعد الحكم بكونه كبيرة موبقة كما صرّح به بعض الأجلّة.[2] لقوله تعالى: ﴿ولا تركنوا إلى الّذينَ ظلَموا فتَمسّكمُ النّار﴾ [3].

وقوله تبارك وتعالى: ﴿ألمْ ترَ إلى الّذينَ يَزعُمُون أنّهم آمَنوا بِما أُنزِلَ إليكَ وَما أُنزِلَ مِنْ قَبلِكَ يُريدُونَ أنْ يَتَحاكمُوا إلى الطّاغُوتِ وَقَد أُمِروا أنْ يَكفُرُوا بِه﴾ [الآية] [4].

بناءاً على أن يكون التّعجب من الجمع بين زعم الايمان، وإرادة التّحاكم إلى الطّاغوت، فيكون أشدّ من توعيد النّار، فيدخل في الكبيرة، بناءاً على تفسيرها بأنّها ممّا توعد الله ـ عزوجل ـ عليها النّار، أو ما يكون بحكم العقل والنّقل أشدّ منها.

ولكن في الآية احتمال آخر، وهو أنْ يكون التّعجب من إرادة التّحاكم إلى الطّاغوت مع أمر الله ـ عزوجل ـ بأنْ يكفروا به، فتدلّ على التّعجب من إرادة عصيانهم. فعليه لا تدلّ على المقصود إلّا أنّ الاحتمال الأوّل أظهر.

إنّما الإشكال في المقام في أمرين:

أحدهما: إنّ هذا الحكم هل هو ثابت مطلقاً، حتّى فيما لا يتمكّن من التّحاكم

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/ ٨٦١.

٢ ـ *القضاء والشهادات* (الشيخ الأنصاري): ٦٢.

٣ ـ هود (١١): ١١٣.

٤ ـ النساء (٤): ٦٠.

إلى أهل الحقّ وأخذ الحقّ بحكمهم، أو أنّه في مقام الاختيار والتّمكن من الرّجوع إلى أهلِ الحقّ، وأمّا إذا توقّف أخذ الحقّ بالتحاكم إليهم فلا بأس به كما يجوز الاستعانة بهم على تحصيل الحقّ المتوقّف على ذلك في سائر الموارد؟ وجهان، أوجههما ـ كما هو المعروف المشهور بينهم ـ الثّاني، لقاعدة نفي الضّرر والضّرار في الشّريعة وهي حاكمة على جميع ما دلّ من الأصول والأدلة على عدم الجواز عموماً أو إطلاقاً.

مضافاً إلى استظهار القيد[1] المذكور من جملة من النّصوص، مثل قول أبي عبداللهعليه السلام في خبر أبي بصير: «أيّما رجلٍ كان بينه وبين أخٍ له مماراةٌ في حقٍّ فدعاه إلى رجلٍ من إخوانه ليحكم بينه وبينه فأبىٰ إلّا أنْ يُرافعه إلى هؤلاء، كان بمنزلة الّذين قال الله عزوجل: ﴿ألَم تَرَ إلَى الّذينَ يَزعمون أنّهمآمنوا بماأُنزِل إليكَ وما أُنزِلَ مِنْ قَبلِكَ يُريدونَ أنْ يَتَحاكَمُوا إلَى الطّاغوت وَقَد أُمِروا أنْ يَكفُروا به﴾ [الخبر][2].

ومثل خبر علي بن محمد: «قال: سألته، هل نأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منّا في أحكامهم؟ فكتب [عليه السّلام]: يجوز لكم ذلك إنشاء الله إذا كان مذهبكم[3] فيه التّقيةُ منهم والمداراةُ لهم»[4]. بناءاً على ما في *الوافي*، من أنّ المراد: هل يجوز لنا أنْ نأخُذَ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم؟ يعني إذا اضطرّوا إليه كما إذا قدمه الخصم إليهم.[5]

ومثل خبر ابن فضّال: «قال: قرأت في كتاب أبي الأسد إلى أبي الحسن الثّانيعليه السلام ـ وقرأتُه بخطّه ـ سألته ما تفسير قوله: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بِالباطل

---

١ ـ التقييد، خ ل.

٢ ـ *الكافي*: ٧/٤١١؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٤، وقوله تعالى: النساء (٤): ٦٠.

٣ ـ هذا منكم، خ ل.

٤ ـ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٢٤؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٢٦.

٥ ـ راجع *الجواهر*: ٤٠/٣٥.

وتُدلُوا بِها إلَى الحكّام﴾[1] فكتب بخطه ﷺ: الحكّام القضاة. قال: ثمّ كتب ﷺ تحته: هو أنْ يعلم الرّجل أنّه ظالم، فيحكم له القاضي، فهو غير معذور في أخذ ذلك الّذي حَكَم به إذا كان قد علم أنّه ظالم»[2] هذا.

وقد استشكل في «الكفاية» في ذلك، بل مال إلى الحكم بالحرمة مطلقاً، نظراً إلى ما دلّ على حرمة المعاونة على الإثم[3]، حيث قال ـ بعد نقل كلام الشّهيد في «مسالك الأفهام» الموافق لما ذكرنا[4] ما هذا لفظه ـ: «وفيه إشكال لأنّ حكم الجائر بينهما فعل محرّم والتّرافع إليه يقتضي ذلك. فيكون إعانةً على الإثم وهي منهي عنها»[5] انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه.

وفيه أوّلاً: المنع عن كونه إعانة، بعد كون القصد هو تحصيل الحقّ كما لا يخفى.

وثانياً: نسلم كونه إعانة، لكن نمنع من حرمته، لما قد عرفت من قيام الدّليل على جواز التّحاكم إليهم في تلك الصورة.

فما دلّ على حرمة الإعانة على المحرّم، ليس بأقوى ممّا دلّ على حرمة التّحاكم إلى الطّاغوت من الآيات والأخبار، بل هو أقوى منه.

فإذا رفعنا اليد عن تلك الأدلّة من جهة حكومة قاعدة «لا ضرر» فالأدلّة الدّالة على حرمة المعاونة على الإثم، أولىٰ برفع اليد عنها كما لا يخفى.

ثمّ إنّ لبعض السّادة الفحول هنا كلاماً لا يخلو إيراده عن فائدة وهو أنّه قال: ـ

---

١ ـ البقرة (٢): ١٨٨.

٢ ـ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢١٩؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/١٥، مع اختلاف يسيرٍ فيهما.

٣ ـ كقوله تعالى: ﴿ولا تَعاوَنوا على الإثم والعدوان﴾ المائدة (٥): ٢.

٤ ـ من استثناء الحكم بتخطئة المتحاكم إلى أهل الجور فيما لو توقّف حصول حقّه عليه، فيجوز.

٥ ـ *كفاية الأحكام*: ٢٦٢.

بعد نقله الاستشكال المتقدّم من الكفاية و ردّه ببعض ما سمعته ـ «وإنّما جُعلت أدلّة نفي الحرج مخصّصة للأدلّة المانعة بنوعيها ـ مع كون التّعارض بينهما تعارض العموم من وجه فيحتمل العكس ـ لأوفقيّتها بأصالة البرائة الّتي هي حجّة مستقلّة لو فرض تساقط الأدلّة بعد تعارضها من كلّ جهة»[1] انتهى كلامه طاب ثراه.

وفي كلامه أنظار يقف عليها المتأمّل فيما ذكرنا سابقاً:

أمّا أوّلاً: فلأنّه لا معنى لملاحظة التّعارض بين قاعدة نفي الضّرر والعمومات المُثبِتة للتّكليف، بعد كونها حاكمة عليها ومبيّنة لها، حسبما عرفته.

وأمّا ثانياً: فلأنّه لا معنى للتّرجيح المذكور في كلامه، بعد فرض كون النّسبة، العموم من وجه، من وجهين: أحدهما: عدم قابليّة أصالة البرائة لترجيح بعض الأدلة على بعض، حسبما فصّلنا القول فيه في باب التراجيح. بل الحقّ كونها مَرجعاً بعد التّساوي والتّساقط.

ثانيهما: تسليم ذلك، لكن لا دليل على التّرجيح المذكور في العامين من وجه.

وأمّا ثالثاً: فللمنع من كون الأصل، هي البرائة مطلقاً، بل إنّما هو فيما إذا رضي المنكر بالرجوع إلى حكّام الجور. مضافاً إلى أنّه لو سلّم كون الأصل، بالنّظر إلى الحكم التكليفي هي البرائة مطلقاً، لكنّه لا يترتّب عليه ثمرة من حيث ترتّب الآثار على الحكم المذكور، لكون الأصل بالنّسبة إلى الحكم الوضعي، الفساد وعدم ترتّب الأثر، فالأصل المذكور ـ على تقدير ثبوته مطلقاً ـ لا ينفع إلّا في أصل جواز الرّجوع إلى حكّام الجور وعدم العقاب عليه. وأمّا إثبات ترتيب الأثر على الحكم المذكور وجواز الأخذ بمقتضاه، فالأصل عدمه. فافهم فإنّه لا يخلو عن دقة.

ثانيهما: إنّه فيما قلنا بحرمة الرجوع إلى حكّام الجور فهل يكون ما يأخذ بحكمهم في تلك الصورة إذا كان حقاً أيضاً حراماً وسحتاً مطلقاً أو لا يكون حراماً

---

١ ـ *رياض المسائل*: ٢/٣٨٨.

مطلقاً وإنّما المحرّم هو أصل الرجوع كما يظهر عن بعض مشايخنا أو فيه تفصيل بين الدين والعين فإن كان المأخوذ بحكمهم دينا فهو حرام وان كان عينا فلا حرمة فيه؟ وجوه.

والأصل في ذلك كله قوله في مقبولة عمر بن حنظلة: «مَن تحاكَمَ إليهم فقد تحاكَمَ إلى الطّاغوت، وما يحكم له فإنّما يأخذه سُحتاً وإنْ كان حقّه ثابتاً»[1].

قال في *الكفاية*: ـ بعد نقله الأخبار الدّالة على حرمة التّحاكم إلى الطّاغوت ـ ويستفاد من الخبرين، عدم جواز أخذ شيء بحكمهم وإنْ كان له حق، وهو في الدَّيْن ظاهر وفي العين لا يخلو عن إشكال، لكن مقتضى الخبرين التّعميم»[2]. انتهى كلامه.

وقال بعض مشايخنا ـ بعد نقله ما عرفته من الكفاية ـ ما هذا لفظه: «وكأنّ فرقه بين الدَّيْن والعين، باحتياج الأوّل إلى تراضٍ في التّشخيص، والفرض جبر المديون بحكمهم، بخلاف العين، وفيه: أنّ الجبر وإنْ كان إثماً منه[3] لكن لا ينافي تشخيص الدّين بعد [فرض] كونه حقاً»[4]. انتهى كلامه.

وهذا كما ترى يدلّ بظاهره على عدم حرمة المأخوذ، وإن كان أصل الرّجوع وجبر الحاكم حراماً.

أقول: ظاهر السّحت حسبما هو المتبادر منه وصرّح أهل اللّغة به[5]، هو مال الغير المحرّم، ومعلوم عدم صدق هذا فيما إذا كان الحقّ عيناً، لعدم صدق مال الغير

---

١ ـ *الكافي*: ١/٦٧، ولفظه هكذا: «مَنْ تحاكَمَ إليهم في حقٍّ أو باطلٍ فإنّما تحاكَمَ إلى الطّاغوت وما يُحكَمُ له فإنّما يأخذُ سُحتاً وإنْ كانَ حقّه ثابتاً».

٢ ـ *كفاية الأحكام*: ٢٦٢.

٣ ـ فيه، خ ل.

٤ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/٣٦.

٥ ـ *لسان العرب*: ٢/٤١؛ *مجمع البحرين*: ٢/٢٠٤.

عليه. غاية الأمر حرمة التّصرف فيه ظاهراً، فيما لم يعلم به المدّعي.

فإذا قلّد مجتهداً في ذلك، ترتّب عليه الآثار من أوّل الأمر حسبما قُرّر في محلّه، من أنّ صحّة المعاملة لا تتوقّف على العلم بها حين الايقاع، بل تتحقّق وإنْ لم يعلم بها المكلّف أصلاً، غاية الأمر حرمة التّصرف ظاهراً ما لم يعلم بالصّحة باجتهاد صحيح أو تقليد كذلك.

فالرواية غير شاملة للعين أصلاً فلا وجه للإشكال المذكور في *الكفاية*. هذا مضافاً إلى أنّ في قوله عليه السلام: «وإنْ كان حقّه ثابتاً»[1]. ظهوراً في كون المأخوذ ديناً كما لا يخفى على مَن تأمّل فيه.

نعم صِدقه فيما لو كان المأخوذ ديناً ظاهر، حيث إنّه لمّا لم يكن المُعطي راضياً بالإعطاء فلا يتعيّن ما في الذّمة ولا يتشخّص في المدفوع، لعدم وجود التّراضي بالدّفع والتّعيين، ولا يجوز تملّكه من باب التّقاص أيضاً حيث إنّ المفروض عدم وجود شرائطه بتمامها الّتي منها امتناع المديون، فيكون المأخوذ حينئذٍ سُحتاً حراماً. وهذا بخلاف ما لو امتنع عن التّرافع إلى سلطان الحقّ وتوقّف أخذ الحقّ على التّحاكم إلى حكّام الجور فإنّ تملّكه حينئذٍ جايز من باب المقاصّة.

فظهر بذلك ضعف ما ذكره الشّيخ المتقدّم ذِكره من: أن الجبر وإنْ كان إثماً، لكن لا ينافي تشخيص الدّين بعد [فرض] كونه حقاً[2].

وجه الضّعف: إنّه لا معنى لتشخيص ما في الذّمة في الخارج من دون رضا المديون حسبما هو المفروض، والله العالم.

---

١ ـ في مقبولة عمر بن حنظلة، *الكافي*: ١/ ٦٧.

٢ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/ ٣٦.

[قضاء المفضول مع وجود الفاضل]

قوله: «إذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشّرائط المعتبرة» الخ[1].

أقول: الكلام في قضاء المفضول مع وجود الفاضل إمّا في زمان الحضور أو في زمان الغيبة.

أمّا الكلام في الأوّل فلا ثمرة مهمّة لنا فيه، لأنّ القضاء في زمان الإمام عليه السلام من مناصبه العامّة، فالنّزاع في قضاء المفضول مع وجود الفاضل في ذلك الزّمان يرجع إلى جواز نصب الإمام عليه السلام للمفضول وعدمه، ومن المعلوم لكلّ أهل المذهب أنّه أعلم بما يفعل وأنّه معصومٌ من الخطأ والزّلل، فلا ثمرة في التّكلم فيه بالنّسبة إلينا.

هذا. لكن تعليل المصنّف الجوازَ في المتن[2] وغيره في غيره[3] بأنّ خلله ـ إنْ كان ـ ينجبر بنظر الإمام عليه السلام.

قد يناقش في إطلاقه، حيث إنّه يتمّ مع قربه منه عليه السلام واطّلاعه على أحكامه، لا مع بُعدِهِ عنه على وجه لا يعلم شيئاً من وقايعه[4].

وكيف كان، لا ثمرة لنا في التّكلم في هذا المقام وإنّما المُثمر والمهمّ لنا، التّكلم في المقام الثاني وقبل الخوض في الأقوال وبيان أدلّتها، لابدّ من أنْ نؤسّس الأصل الّذي عليه المعوّل بعد عدم تماميّة ما أقاموا من الأدلّة.

فنقول: إنّ الأصل مع من قال بعدم جواز قضاء المفضول وعدم تأثيره، لأنّه إذا شُكّ في الجواز، فالأصل يقتضي عدمه، وكذلك إذا شُكّ في كونه منصوباً أو في كون

---

١ و ٢ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٦٢.

٣ ـ *إيضاح الفوائد*: ٤/٢٩٥.

٤ ـ دقائقه: خ ل.

حكمه مؤثّراً في حق المتخاصمين وغيرهما، أو في تحريم نقضه لحاكم آخر، وغيرها من الأحكام الوضعيّة. فالأصل يقتضي عدم ذلك كلّه. فَعُلم أنَّ مقتضى الأصل بالنّسبة إلى الحكم التّكليفي والوضعيّ مع التّافين.

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّه لا يخلو إمّا أنْ يكون القضاء في الموضوعات أو في الأحكام، وعلى التّقدير الثّاني لا يخلو أيضاً إمّا أنْ يكون الفاضل والمفضول مختلفين في الحكم أو متّفقين. فالمقامات ثلاثة، لا بدّ من التّكلم في كل منها.

فإنْ كان القضاء في الموضوعات فلا إشكال بل ولا ريب في عدم الفرق فيها بين الفاضل والمفضول، بل يجوز التّحاكم إلى المفضول مع وجود الفاضل أيضاً، لإطلاق ما دلّ على الرّجوع إلى العارف بالأحكام والعالم بها[1] وعدم ما يقتضي تقييده إذ ليس ما يصلح له إلّا الإجماع المنقول والمقبولة[2] النّاطقة بوجوب تقديم الأفقه والأعلم: ومعلوم عدم صلاحيتهما له.

أمّا الإجماع، فلأنّ القدر المتيقّن منه بل المعلوم إنّما هو نقله بالنسبة إلى الأحكام وإنْ كان ربّما يظهر من كلام بعض التّعميم، لكن يزول بالتّأمل.

وأمّا المقبولة، فلأنّ ظاهرها بل صريحها هو الحكم بتقديم الأعلم في الشّبهات الحكميّة، أمّا الشّبهات الموضوعيّة فلا.

هذا كلّه في القضاء في الشّبهات الموضوعية. هذا ما يقتضيه النّظر الجليّ وسمعته من الأُستاذ العلّامة ـ دام ظلّه ـ.

ولكن مقتضى النّظر الدّقيق والذّهن الرّشيق، هو تقييد الجواز بما لا يكون هناك إختلافٌ بين الفاضل والمفضول يرجع إلى النظر، وإلّا فلا بدّ من الرّجوع إلى الفاضل وترك الرجوع إلى المفضول، لِما يُستفاد من الأدلة أنَّ كلَّ ما يكون للاجتهاد والنّظر

---

١ ـ راجع *الكافي*: ٤١٢/٧ و *تهذيب الأحكام*: ٢١٨/٦.

٢ ـ وهي مقبولة عمر بن حنظلة، *الكافي*: ٦٧/١.

مدخل فيه، فقول «الأعلم» مقدّم فيه، فتأمل.

وأمّا في الأحكام، فقد عرفت أنّ الكلام فيه في المقامين: أحدهما: في جواز الرّجوع إلى المفضول، فيما إذا اختلف رأيه رأي الفاضل. ثانيهما: فيما إذا توافقا في الرّأي.

أمّا الكلام في المقام الأوّل: فالحقّ أنّه لا يجوز الرّجوع إلى المفضول مع التّمكن من الفاضل.

ولنا على ذلك ـ مضافاً إلى الأصل أي أصالة الاشتغال فيما دار الأمر بين التعيين والتخيير ـ وجهان: أحدهما: الإجماعات المنقولة في كلام جماعة من الأجلّة، المعتضدة بالشّهرة العظيمة المحقّقة[1]. فإنّ مثلها كافية في المسألة قطعاً، سيّما بعد ملاحظة كونها فرعيّة.

وتوهّم كون الإجماعات إنّما هي بالنّظر إلى تقليد الأعلم والأفضل لا بالنّسبة إلى قضائه، فاسدٌ جداً.

ثانيهما: الرّوايات الواردة في ذلك، مثل مقبولة «عمر بن حنظلة» المتقدّم إليها الإشارة، وغيرها مثل رواية «داود بن الحصين» عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجلين اتّفقا على رجلين عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما خلاف فرضيا بالعدلين واختلف العدلان بينهما عن قول ايهما يمضي الحكم؟ فقال: ينظر إلى افقههما واعلمهما بأحاديثنا واورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت إلى الاخر»[2]. إلى غير ذلك من الرّوايات. وضعف أسانيدها ـ إن كان ـ مجبور بالشّهرة المحقّقة، هذا.

احتجّ من قال بجواز الرّجوع إلى المفضول مع وجود الفاضل بوجوه:

---

١ ـ راجع *القضاء والشهادات* (الشيخ الأنصاري): ٢٤٠.

٢ ـ *تهذيب الأحكام*: ٣٠١/٦ وفيه: «على عدلين».

أحدها: إطلاق[١] ما دلّ من الأخبار على وجوب الرجوع إلى العارف والعالم به بل في مشهورة أبي خديجة، الاكتفاء بمعرفة البعض فتدلّ على جواز قضاء المتجزّي فضلاً عن المجتهد المطلق.

ثانيها: ما اشتهر من أنّ الصّحابة، كانوا يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف في الأفضلية، ومع تكرّر الإفتاء لم ينكر عليهم أحد من الصّحابة فيكون إجماعاً منهم على جواز تقليد المفضول مع وجود الأفضل.

ثالثها: ما اعتمد عليه بعض مشايخنا المتأخّرين من السّيرة المستمرّة من زمان الأئمّة إلى زماننا هذا في الإفتاء والاستفتاء مع تفاوتهم في الفضيلة.

رابعها: ما يظهر من كلام بعض الأفاضل، من أنّ في تكليف العامي بذلك عسراً

---

١ ـ أقول: لا يخفى على من تأمّل الرّوايات الّتي دلّت على نصب القضاة من المرفوعة والمقبولة ورواية داود وغيرها من الأخبار المدوّنة في كتب الأصحاب في باب التّقليد، أنّه يجدها ظاهرة في جواز قضاء المفضول مع وجود الفاضل.

لا يقال: إنّا لا ننكر دلالة الأخبار على أصل الجواز، لكنّا نقول: إنّ جواز قضاء المفضول مع وجود الفاضل شأنيّ ولا يكون قضاؤه حجّة فعليّة يعارض مع قضاء الفاضل، لكونه أقوى منه، كما أنّه إذا دار الأمر بين تقليد الأعلم وتقليد غيره، كان تقليد الأعلم متعيّنا عند المشهور، لقوّة قوله بالنسبة إلى غيره.

لأنّا نقول: المستفاد من الأخبار المذكورة كون القضاء منصباً وولاية وسبباً لفصل الخصومة، ثابتاً لمن كان عارفاً بالأحكام، ناظرا في الحلال والحرام. لا كونه طريقاً إلى الواقع، كالفتوى وحجيّة الأخبار ـ إنْ قلنا بكونها من حيث الطّريقية لا السّببية ـ حتّى يلزم منه سقوط قضاء المفضول عن الاعتبار فعلاً كما في صورة تعارض الخبرين مع كون أحدهما ذا مزيّة، أو اختلاف رأي المجتهدَيْن مع كون أحدهما أعلم، فإنّه حينئذٍ يسقط غير ذي المزيّة وقول غير الأعلم عن الاعتبار فعلاً.

والأمر في القضاء ليس كذلك، كما لا يخفى على من نظر في الأخبار وتأمّل فيها حقّ التأمّل. بل يظهر لمن تأمّل فيها ما ذكرنا من كونه ولايةً ومنصباً و سبباً لفصل الخصومة. هذا ملخّص ما أفاده ﷺ في بعض الحواشي على ما حكي. هذا واغتنم.

وحرجاً، لعدم تأهّله لمعرفة الأفضل عن غيره وهما منفيان بالكتاب والسّنة.

هذه تمام ما ذكروه في المقام، لإثبات جواز القضاء للمفضول مع وجود الأفضل. وأنت خبير بفساد جميعها.

أمّا الأوّل: فلأنّه بعد تسليم إطلاق في الرّوايات ينفعنا في المقام، لا بدّ من تقييده بما ذكرنا من الإجماعات المحكيّة والأخبار المستفيضة.

أمّا الثّاني، فلوجوه: أحدها: المنع من إجماع الصّحابة على ذلك، سيّما فيما إذا اختلف آراؤهم، كما هو محلّ البحث. ثانيها: تسليم الاتّفاق على العمل المذكور، إلّا أنّا نقول بالفرق بين المتفاوتين في العلم في ذلك الزّمان وزماننا هذا وأشباهه، حسبما عرفت تفصيل القول فيه في قضاء المتجزّي فراجع. ثالثها: انّ فعل الصّحابة بعد إعراضهم عن الإمامعليه السلام ليس حجّة عندنا.

وأمّا الثالث، فلوجوه أيضاً: أحدها: المنع من تحقّق السّيرة المستمرّة، كيف؟ والمشهور بين العلماء المدّعى عليه الإجماع، وجوب تقليد الأعلم، ومعلوم أنّ الإماميّة كانوا مقلّدين للعلماء في تلك المسألة. فكيف يُقال باستقرار طريقتهم على الرّجوع بغير الأعلم. ثانيها: تسليم ذلك، لكن نمنع من كشفها عن تقرير الحجّةعليه السلام لكونها ناشئة عن عدم المبالاة في الدّين، حيث إنّ أكثر العلماء حسبما عرفت، قائلون بوجوب تقليد الأعلم، فعدولهم عنه إلى غير الأعلم ليس إلّا مِن جهة عدم مبالاتهم ومسامحاتهم في الدّين (حفظنا الله وجميع إخواننا عن ذلك) ثالثها: الغمض عن ذلك أيضاً لكن نقول: إنّ من المحقّق في محلّه، أنّ من شرائط حجيّة السّيرة، عدم ردع الإمامعليه السلام وقد عرفت ردعه بالمقبولة وغيرها.

أمّا الرابع: فللمنع من صعوبة معرفة الأعلم للعامي، فإنّ معرفته ممكنة بشهادة أهل الخبرة، كمعرفة أصل الأهليّة والاجتهاد فيمن يرجع إليه.

هذا تمام الكلام في المقام الأوّل من المقام الثاني.

وأمّا المقام الثّاني منه: فالحقّ فيه عدم وجوب الرّجوع فيه إلى الفاضل وجواز الرّجوع إلى المفضول أيضاً، لإطلاق بعض الأدلّة وعدم ما يصلح للتّقييد، لأنّ

المقبولة وغيرها من الرّوايات والإجماعات إنّما هي في مقام الاختلاف في الحكم والرّأي كما لا يخفى.

وينبغي هنا بيان أُمور: الأوّل: إنّ ما ذكرنا من وجوب الرّجوع في التّحاكم إلى الأعلم والأفضل إنّما هو مع الإمكان والتيسّر، وأمّا إذا كان الرّجوع إليه حرجيّاً كما هو موجود بالنّسبة إلى أكثر أهل البلاد لو كُلّفوا بالرّجوع إلى البلد الّذي فيه الأعلم، فلا إشكال في إسقاط[1] وجوبه، لِما قد دلّ من الكتاب والسّنة على نفي الأحكام الحرجيّة.

ثمّ إنّ المدار في العسر والحرج اللّازمين، هما الشّخصيّان لا الغالبيّان، فلو فرض سهولة التّرافع إلى الأعلم في قضيةٍ يجب التّرافع إليه، وإنْ كان العسر في أغلب القضايا والوقايع موجوداً بحسب أغلب النّاس، حسبما ذكرنا غير مرّة مِنْ أنّ أدلّة نفي الحرج والعسر لا ترفع إلّا العسر الشّخصي.

فظهر بما ذكرنا، فساد ما ربّما يتوهّم مِنْ أنّ الحكم بالرّجوع إلى الأعلم في القضاء، موجب للعسر في الأغلب، فيكونان منفيين بأدلّتهما، فلا يجب التّرافع إلى الأعلم مطلقاً ـ وإنْ كان مقتضى الأدلّة ذلك ـ لِما عرفت من لزوم العسر الأغلبي.

الثّاني: إنّ ما ذكرنا في الأعلم يأتي بعينه في الأورع أيضاً. فلو كان هناك مجتهدان أحدهما أورع من الآخر، فإنْ كان التّرافع في الشّبهات الموضوعيّة يجوز الرّجوع إلى غير الأورع. وإنْ كان في الشّبهات الحكميّة، فإنْ كانا مختلفين في الرّأي، يجب الرّجوع إلى الأورع لدلالة المقبولة وغيرها على ذلك. وإنْ لم يكونا مختلفين فيه، يجوز الرّجوع إلى أيّ منهما، لِما عرفت من الإطلاق السّليم عن التقييد.

الثّالث: إنّه لو وُجد مجتهدان أحدهما أورع من الآخر والآخر أعلم منه، يجب اختيار الأعلم. إلّا إذا كان الأورع أوثق أيضاً، فإنّ في تقديم أحدهما على الآخر حينئذٍ إشكالاً. والله العالم.

---

١ ـ سقوط، خ ل.

[ارتزاق القاضي وجواز أخذ الهدايا]

قوله: «إذا وَلي من لا يتعيّن عليه القضاء، فإنْ كان له كفاية من ماله، فالأفضل أنْ لا يَطلُب الرّزق من بيت المال، ولو طلب جاز، لأنّه مِنَ المَصالح. وكذا إنْ تعيّن عليه القضاء ولم يكن له كفاية، جاز له أخذ الرّزق» الخ[1].

أقول: تفصيل القول فيما يأخذه القاضي ويعود عليه من جهة قضائه في مقاماتٍ ستّة:

أحدها: في جواز ارتزاقه من بيت المال. ثانيها: في جواز أخذ الأجرة من المتخاصمين على القضاء. ثالثها: في جواز أخذ حقّ الجعالة منهما عليه. رابعها: في جواز أخذ الرّشوة منهما. خامسها: في جواز أخذ الهدايا والتُّحَف. سادسها: في جواز قبول التّعارفات كتقبيل اليد والجلوس في صدر المجلس والخدمات وغيرها.

اما المقام الأوّل: فتحقيق القول فيه أنّه لا يخلو إمّا أنْ يكون القاضي فقيراً أو غنيّاً، وعلى التّقديرين إمّا أنْ يتعيّن عليه القضاء، بأنْ لم يكن من يقوم به إلّا هو، أو لا يتعين بل يجب عليه كفاية كما في صورة وجود غيره.

وهذه أربع صورٍ لا بدّ من تحقيق القول في كلٍّ منها. ولنبيّن قبل الخوض في بيان أحكام الصّور، المراد من بيت المال الواقع في كلماتهم.

فنقول: إنّ المراد منه حسبما يظهر منهم، بيتٌ يُجمع فيه ما يصرف في مصالح المسلمين كبناء المسجد والقنطرة والخان وشقّ الأنهار وغيرها، مثل الجزية وخراج المقاسمة وما أُوصي في صرفه[2] في وجوه البرّ وما يصرف من الزّكاة في سبيل الله

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٦٢.

٢ ـ لصرفه، خ ل.

إلى غير ذلك ممّا يشترك فيه جميع المسلمين.

وأمّا ما يُجمع فيه الزكاة والخمس والصّدقات ووجوه المظالم وغيرها ممّا يكون مختصّاً بالفقراء، فلا يكون من بيت المال في شيء، ولا يجوز صرف ما يجمع فيه في مصالح المسلمين، بل لا بدّ أنْ يعطى بمستحقيه من الفقراء كما أنّه لا يجوز صرف ما يشترك فيه جميع المسلمين، في سبيل الفقراء أيضاً.

فما يظهر من بعضٍ، من أنّ المراد من بيت المال أعمّ ممّا يجمع فيه ما يشترك فيه جميع المسلمين، ولا بدّ أنْ يصرف في مصالحهم. وما يختصّ بطائفة منهم كالفقراء والسّادات بحيث لا يجوز التعدي عنهم، ليس على ما ينبغي؛ لأنّ التأمّل الصّادق في كلماتهم يَشهدُ بأنّ مرادهم من بيت المال ليس إلّا ما ذكرنا.

وكيف كان فلنرجع إلى بيان حكم الارتزاق في الصّور المذكورة.

فنقول إنّ الكلام فيها في مقامين: أحدهما: في تكليف والي بيت المال وأنّه هل يجوز له إعطاء الرّزق في جميع الصّور الأربع، أو لا يجوز إلّا في بعضها. ثانيهما: في تكليف الآخذ وهو القاضي.

أمّا الكلام في المقام الأوّل فملخّصه: أنّه لا إشكال في جواز إعطائه فيما إذا تعيّن عليه القضاء، بأنْ لا يوجد من يقوم به سِواه سَواءٌ كان القاضي غنيّاً أو فقيراً؛ لكون تكليفه صرف المال في مصالح المسلمين. ومعلومٌ أنّ القضاء أيضاً من مصالحهم، لصيرورته سبباً لاستنقاذ حقوقهم ودفع الظّلم عنهم. وكذا فيما لم يتعيّن عليه القضاء، بل يقوم به كفاية فيما إذا لم يكنْ هناك متبرّع بالقضاء، سواءٌ كان القاضي فقيراً أو غنيّاً.

إنّما الإشكال فيما إذا كان هناك متبرّع بالقضاء، فهل يجوز له إعطاء الرّزق حينئذٍ أو لا؟ وجهان مبنيّان على أنّ بيت المال هل هو مُعدٌّ لتحصيل مصالح المسلمين، فلا يجوز صرفه إلّا فيما إذا توقّف تحصيل المصلحة على صرفه، فيحرم

بدونه؟ أو مُعدٌّ لصرفه على من يقوم بمصالح المسلمين وإنْ لم يتوقّف تحصيل المصلحة بقيامه؛ أوجههما الثاني، نظراً إلى كون تحصيل المصلحة حكمة لجعل بيت المال، لا علّة يدور الحكم مداره.

ثمّ إنّه على تقدير اختيار الأوّل ـ كما يظهر من بعض مشايخنا ـ فهل يقتصر فيه على صورة العلم بوجود المتبرّع، فيجوز الإعطاء في غيرها على غير المتبرّع وإنْ احتمل وجود المتبرّع بعد الفحص، أو لا يجوز الإعطاء إلّا بعد الفحص في طلبه واليأس عن وجوده؛ وجهان. أظهرهما بالنّظر إلى ما ذُكر من العلّة ـ وهي صرفه فيما يتوقّف تحصيل المصلحة عليه، وعدم الجواز في غيره ـ هو الثّاني. هذا كلّه في تكليف الوالي.

وأمّا تكليف القاضي، فالظاهر جواز ارتزاقه مع الفقر مطلقاً. سواء تعيّن عليه القضاء ام لا. نظراً إلى كونه من القائمين بمصالح المسلمين، كالمترجم والمؤذّن وصاحب الدّيوان ومَنْ يكيل للنّاس ويزن[1] ويُعلّم القرآن وأمثالهم ممّن يكون قائماً بمصالح المسلمين. وبيت المال قد أُعدّ للصّرف في مصالحهم، هذا.

مضافاً إلى أنّ حكم الشّارع في تلك الصّورة بعدم الجواز، مستلزم للضّيق والحرج المنفيّين في الشّريعة، بل لا يبعد أنْ يقال إنّ حُكمه بعدم الجواز في تلك الصّورة مخالف للّطف، من حيث كونه مُوقعاً للمكلّف في معصية الواقع غالباً. فيجب على الحكيم من باب اللّطف، التّرخيص في الارتزاق حتّى لا يقع في المعصية، هذا. مع ما في المكاتبة المشهورة من أميرالمؤمنين عليه السلام إلى الأشتر من أمره بتوسيع الرّزق للقضاة[2].

وأمّا مع الغناء، فهل يجوز ارتزاقه مطلقاً. أو لا يجوز كذلك، أو لا يجوز فيما

---

١ ـ يوزن، خ ل.

٢ ـ *نهج البلاغة*، الكتاب ٥٣؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/ ٢٢٣.

يتعيّن عليه ويجوز فيما لا يتعيّن؟ وجوه بل أقوال.

المشهور كما في *المسالك*[١] عدم الجواز مطلقاً، لأنّه يُؤدّي فرضاً.

وفيه: إنّه لا تنافِي بين الارتزاق وأداء الفرض وإلّا لَما جاز في صورة الفقر. إلّا أنْ يقال: إنّ في قول أميرالمؤمنين عليه السلام ـ في مكاتبته لمالك الأشتر بالتّوسعة على القضاة وبذل ما يزيح علّتهم وتقل معه حاجتهم ـ دلالةً على جواز الإعطاء للوالي والارتزاق للقاضي فيما لو كان فقيراً فيخرج به عن الدّليل المذكور، فتأمل. أو يقال بخروجه ـ مع قطع النّظر عن المكاتبة ـ نظراً إلى ما ذكرنا من الدّليلين على الجواز في تلك الصّورة، فتأمل.

وكيف كان، فلا ريب في أفضلية ترك الارتزاق فيما لو كان له كفاية.

هذا الّذي ذكرنا كلّه فيما لم يكن ارتزاقه عوضاً عن القضاء بل من حيث كونه قائماً بمصالح المسلمين وكون بيت المال مُعَدّاً للصرف فيها. وأمّا لو أراد به العوضيّة عن القضاء أو قيل بعدم انفكاك الارتزاق عن عنوان العوضيّة مطلقاً، ففي جوازه مطلقاً، أو عدمه كذلك، أو الجواز فيما لم يتعيّن عليه وعدمه فيما لو تعيّن عليه، وجوه بل أقوال، مبنية على ما ذكروه في باب التّكسّب بالواجبات.

ثم إنّ هذا الّذي ذكرنا مِن ابتناء المسألة على الأقوال في أخذ العوض على الواجبات إنّما هو مع قطع النّظر عما ورد في خصوص القضاء، وإلّا فيمكن أنْ يُقال بملاحظته على عدم جواز الارتزاق وإنْ قلنا بجواز أخذ الأجرة والعوض على الواجبات مطلقاً. فانتظر لِما يتلى عليك من الكلام في خصوص ما ورد في باب القضاء بعد الفراغ عن تحقيق القول بالنّظر إلى أخذ العوض في مطلق الواجبات.

وتحقيق القول في المسألة من تلك الجهة لَمّا كان متوقّفاً على تحقيقه في مسألة جواز أخذ العوض على مطلق الواجبات ـ لكونه جزئيّاً من جزئيّاتها ـ

---

١ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٣٤٨.

فبالحريّ أنْ نذكر شطراً مِنَ الكلام فيها، ليتّضح الحال فيما نحن فيه أيضاً.

فنقول: إنّه لا بدّ للقول بجواز أخذ الأجرة والعوض على الواجبات، من إحراز أمورٍ ثلاثةٍ:

أحدها: كون العمل الواجب ممّا يترتّب عليه نفع لباذل المال بأنْ يعود إليه، أو بمن غرضه العقلائي الإعادة إليه، كما لو كان كفائيّاً و أراد سقوطه منه، فاستأجر غيره؛ مثل الجهاد والصّلاة على الميّت وغيرهما. أو كان عينيّاً ورجع منه نفع إلى باذل المال كالقضاء والشّهادة للمدّعي إذا وَجَبا عينيّاً، فما لا يترتّب عليه نفع لباذل المال لا يجوز بذل العوض بإزائه وأخذ الأجرة عليه. فمثل فعل الشّخص صلاة الظهر عن نفسه لا يجوز أخذ الأجرة عليه.

والحاصل، أنّه لا بدّ في المعاوضة من شيءٍ يعود إلى الباذل بإزاء المبذول وإلّا لَما تحقّق عنوان المعاوضة والمبادلة. فالوجه في اعتبار هذا الشّرط توقّف تحقّق أصل عنوان المعاوضة عليه، بحيث لولاه لم يكن متحقّقاً. فلا يجوز أخذ العوض حينئذٍ لأنّه أكل للمال بالباطل.

ثانيها: كون العمل الواجب بحيث لم يؤخذ فيه ما ينافي أخذ الأجرة والعوض عليه. فالواجب الّذي أخذ فيه ما ينافي أخذ الأجرة عليه لا يجوز أخذ الأجرة عليه. فمثل الصّلاة وغيرها من الواجبات الّتي أخذ قصد القربة فيها ولو كانت كفائيّة، لا يجوز أخذ الأجرة عليها، لمنافاة القربة المأخوذة فيها لأخذ الأجرة عليها؛ لأن معنى اعتبار القربة في العمل عدم الدّاعي إليه إلّا هي ومن المعلوم أنّ أخذ الأجرة عليه منافٍ للتّقرب به؛ لكون الدّاعي إليه حينئذٍ هو الأجرة والعوض، فلا يترتّب عليه ما كان مأخوذاً فيه، من القربة؛ لمكان التنافي بين الأمرين.

فإنْ قلت: إنّ الدّاعي للفعل ليس إلّا التّقرب به، غاية الأمر كون الدّاعي إلى التّقرب بالفعل وإتيانه بهذا الدّاعي هو أخذ العوض فما صار العوض داعياً لأصل

الإتيان بالفعل، حتّى ينافي لما أخذ فيه من قصد التّقرب، و إنّما صار داعياً للإقدام بهذا الفعل المتقرّب به.

قلت: لا شك أنّه إذا صار العوض داعياً إلى التّقرب بالفعل فقد صار داعياً إلى الإقدام بنفس الفعل، فلا يكون الدّاعي فيه هو مجرّد التّقرب.

وبعبارة أخرى: إنّه لا بدّ أنْ يكون غاية الغايات في العبادات هو التّقرب بها، فلا يعقل حصولها مع صيرورة بذل المال غاية.

فإنْ قلت: يمكن للأجير أنْ يأتي بالفعل مخلصاً لله تعالى، بحيث لا يكون للإجارة دخل في إتيانه، فيستحقّ الأجرة. فالإجارة غير مانعة من قصد الإخلاص.

قلت: الكلام في أنّ مورد الإجارة لا بدّ أنْ يكونَ عملاً قابلاً لِأَنْ يوفى به بعقد الإجارة ويؤتى به لأجل استحقاق المستأجر إيّاه من باب تسليم مال الغير إليه، وما كان من قبيل العبادات غير قابل لذلك.

فإنْ قلت: لو كان تناف بين ملاحظة العوض على الفعل وبين كون الغاية فيه هو التّقرب به إلى الله تعالى، لَكانَ تلك المنافاة موجودة فيما لو أراد العوض على الفعل من الله تعالى، كما لو أتى بالفعل تقرّباً إلى الله تعالى ويقصد منه حصول المطالب الدّنيويّة، كأداء الدّين وسعة الرّزق وغيرهما. والتّالي باطل اتّفاقاً، لجواز الإقدام بالعبادة بهذا العنوان باتفاق من الكلّ، بل في كثير من الرّوايات دلالةٌ عليه أيضاً. فلو كان هناك منافاة بين الأمرين بحسب العقل، فَلِمَ جاز وقوعه في الشّرع.

قلت: فرقٌ ظاهر بين الغرض الدّنيوي المطلوب من الخالق الّذي يتقرب إليه بالعمل، وبين الغرض الحاصل من غيره وهو استحقاق الأجرة. فإنّ الأوّل ممّا لا ينافي التّقرب إليه أصلاً بل يُؤَكّده كما لا يخفى. بخلاف الثّاني، فالقياس المذكور ليس في محلّه أصلاً لكونه مع الفارق جزماً.

فإنْ قلت: إنّ مقتضى أدلّة الإجارة هو وجوب العمل على طبق ما استأجره

المستأجر، فبعد مجيئها فيما نحن فيه، يقصد التّقرب بالفعل المستأجر عليه، المأخوذ فيه قصد التّقرب بملاحظتها، فتضاعف الوجوب بأدلّة الإجارة ممّا يؤكّد الإخلاص، فلا يعقل أنْ يُنافيه.

قلت: هذا الكلام فاسدٌ جدّاً: أما أوّلاً: فلأنّ الوجوب الحاصل بالإجارة ليس وجوباً تعبّدياً يقصد منه التّقرّب حتّى يؤكّد الإخلاص المعتبر في العبادة المستأجَر عليها، بل إنّما هو وجوب توصّلي لا يُقصد منه إلّا التّوصل إلى الإتيان بالمستأجر عليه. فحديث تأكيد الإخلاص لا دخل له بما نحن فيه أصلاً. وثانياً: سلّمنا كون الوجوب الحاصل من الإجارة هو الوجوب التّعبدي، لكن نقول إنّه لا يمكن مجيء أدلّة الإجارة هنا، للقطع بانتفاء موضوعها، حسبما عرفت من كون القربة منافية لأخذ الأجرة، فلا يترتّب الأثر المقصود من هذا الفعل عليه، حتّى يجيء[1] حديث العوضيّة.

وبعبارةٍ أخرى: المانع يدّعي المنافاة بين أخذ العوض وحصول الأثر المقصود من الفعل، فلا يمكن أنْ يتحقّق هناك عنوان معاوضة حتّى يجري أدلّة الإجارة.

فإنْ قلت: كيف يُمكن دعوى التّنافي بين أخذ الأجرة وقصد القربة، مع أنّه قد ثبت بالنّص والإجماع جواز أخذ الأجرة على بعض الواجبات التعبّدية، كالحجّ نيابةً عن الميّت أو الحيّ العاجز، على ما هو المشهور. وكالنّيابة عن سائر الواجبات التّعبدية البدنيّة كالصّلاة والصّوم عن الميت على ما هو المعروف بينهم. وكالتّوكيل في إعطاء الزّكاة والخمس، إلى غير ذلك.

والحاصل، أنّه لا ريب في جواز أخذ الأجرة على النّيابة في الواجبات التّعبدية في الجملة، فلو كان ثمّة منافاة لأخذ الأجرة مع قصد التّقرب، لَما جاز ذلك في باب النيابة.

---

١ ـ يجري، خ ل.

قلت: فرقٌ واضحٌ بين أخذ الأجرة على الواجبات التعبديّة وبين أخذها على النّيابة فيها، فإنّ الأوّل ينافي قصد التّقرب المعتبر فيها، بخلاف الثّاني. والوجه في ذلك أنّ الأجرة على الواجبات النّيابتيّة إنّما هي على نفس النّيابة والتّنزيل لا على أصل الفعل المتقرّب به، بخلاف الحال فيما نحن فيه، فإنّ الأجرة فيه على نفس الصّلاة المتقرّب بها وهو ينافي التّقرب المعتبر فيها.

فإنْ قلت: الموجود في الخارج من الأجير ليس إلّا الصّلاة عن الميّت مثلاً وهذه هي متعلقة للإجارة والنّيابة كلتيهما. فإنْ لم يُمكن الإخلاص في متعلق الإجارة، لم يترتّب على تلك الصّلاة نفعٌ للميّت. وإنْ أمكن لم يناف الإخلاص لأخذ الأجرة كما ادُّعيت، وليست النّيابة عن الميّت في الصّلاة المتقرّب بها إلى الله تعالى شيئاً ونفس الصّلاة شيئاً آخر، حتّى يكون الأوّل مورداً للإجارة والثّاني مورداً للإخلاص، ليرفع المنافاة بينهما باختلاف موردهما ومتعلّقهما.

قلت: القربة المانع اعتبارها من تعلّق الإجارة، هي المعتبرة في نفس متعلّق الإجارة لا فيما اتّحد خارجاً مع متعلّقها. توضيح ذلك: إنّ الصّلاة الموجودة في الخارج على جهة النّيابة فعل للنّائب من حيث إنّها نيابة عن الغير، وبهذا الاعتبار ينقسم في حقّه إلى المُباح والرّاجح، وفعل للمنوب عنه بعد نيابة النّائب يعني تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه في هذه الأفعال، وبهذا الاعتبار يترتّب عليه الآثار الدّنيويّة والأخرويّة لفعل المنوب عنه الّذي لم يشترط فيه المباشرة. والإجارة تتعلّق به بالاعتبار الأوّل والتقرّب بالاعتبار الثّاني، فالموجود في ضمن الصّلاة الخارجيّة فِعلانِ: نيابةٌ صادرةٌ عن الأجير النّائب فيُقال: (نابَ عن فلان)، وفعل كأنّه صادر عن المنوب عنه فيُمكن أنْ يُقال على سبيل المجاز: (صلّى فلانٌ) ولا يمكن أنْ يُقال: (ناب فلان) فكما[1] جاز اختلاف هذين الفعلين في الآثار فلا ينافي اعتبارَ القربة في

---

١ ـ فإذا، خ ل.

الثّاني جوازُ الاستيجار على الأوّل الّذي لا يعتبر فيه القربة.

والحاصل أنّا لا نجد فرقاً أصلاً بين النّيابة في العبادات والمعاملات، فكما أنّ النّائب في البيع بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه يَقصُد الإنشاء والتّمليك لنفسه فيقع عن المنوب عنه من حيث كونه هو بالتّنزيل، فكذا النّائب في الصّلاة بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه يقصد التّقرب في فعله فيقع عن المنوب عنه من حيث التّنزيل المذكور. فأصل النّيابة مع قطع النّظر عن حكمها وكونها مستحبّة في حقّ النّائب، معاملةٌ مع المنوب عنه، يقصد منها وُصول الأثر المقصود من فعل النّائب إليه، مثل ما لو فعله، ولو فُرض عدم الالتفات إلى حكمه أصلاً. كما ترى أنّ أكثر العوام يَعمَلون الخيرات لأمواتهم كالزّيارة ونحوها مع أنّهم لا يعلمون ثبوت الثّواب لأنفسهم في هذه النّيابة، بل يعتقدون[١] أنّها مجرد إحسانٍ وصِلَةٍ إلى الميّت، لا يعود نفع منه إلى أنفسهم أصلاً. فالتّقرب الّذي يقصده النّائب بعد جعل نفسه منزلة المنوب عنه، هو تقرّب المنوب عنه في الحقيقة، لا تقرّب النّائب. فيجوز أنْ ينوبَ لأجلِ مجرّد استحقاق الأُجرة عن فلان، بأن نَزّل نفسه منزلته في إتيان الفعل قربة إلى الله تعالى. ثمّ إذا عرض هذا النّيابة الوجوب، بسبب الإجارة فالأجيرُ غيرُ متقرّبٍ في أصلِ نيابته، لأنّ المفروض عدم علمه بكون النّيابة راجحةً شرعاً يحصل بها التّقرب، لكنّه متقرّب بعد جعل نفسه نائباً عن غيره، فهو متقرّب بوصف كونه بدلاً ونائباً عن الغير، فالتّقرب يحصلِ للغير.

فتلخّص ممّا ذكرنا، أنّ النّيابة بنفسها مع قطع النّظر عن حكمها، لها صحّة معامليّة وحكم وضعيٌ لا دخل له بحكمها التّكليفي أصلاً، بل قد تكون مباحة كما إذا زار عن أخيه تبرّعاً من غير التفاتٍ إلى استحباب النّيابة في الشّريعة أصلاً. فإنّ هذا الفعل وإنْ كان له ثوابٌ للمنوب عنه بعد نيابته عنه فيه، إلّا أنّ أصلَ النّيابة ليس

---

١ ـ يقصدون، خ ل.

لها ثوابٌ للنّائب لعدم التفاته إلى حكمها حتّى يأتي بها امتثالاً لأمرها الاستحبابي. إلّا على القول باشتحقاق الثّواب على المستقلّات العقليّة، كالإحسان ونحوه قهراً وإنْ لم يقصد بها الإمتثال.

نعم قد يكون للنّائب أيضاً ثواب كما إذا ناب عن أخيه مثلاً في عمل مُلتفتاً إلى كون أصل النّيابة راجحاً في الشّريعة، فيقصد بها التّقرب إلى الله تعالى.

وقد لا يكون له إلّا الأجرة والعِوض كما إذا أخذ عن أخيه العوض في نيابته عنه في العمل الكذائي، كالزيارة مثلاً فإنّ الثّواب حينئذٍ للمستأجر، والأُجرة للأجير، فلا أجر للأجير من حيث الاستحقاق إلّا الأجرة إلّا أنّه قد ورد بعض الأخبار بترتّب[١] الثّواب تفضّلاً للأجير لأنْ يرغب النّاس في العمل الاستيجاري، فراجع.

والحاصل، أنّه كما يكون للبيع مثلاً أثرٌ عند العرف معهود بينهم، وكذا لغيره من المعاملات قد أمضاه الشارع بشروطه المقرّرة، فكذا النّيابة، لها أثر عند العرف مع قطع النّظر عن إمضاء الشّارع. ألا ترىٰ أنّه قد تعارف بينهم يكتبون في المكاتبات: (قبّل يَد فلانٍ عنّي أو عينه عنّي) إلى غير ذلك. وليس هذا إلّا من أجل كون أصل النّيابة مع قطع النّظر عن ورود الشّرع بها، لها أثرٌ عندهم لكن قد أمضاها الشّارع في بعض الأعمال ممّا لا يكون المباشرة مأخوذة فيها، كما أمضى البيع مثلاً. فلا مانع من أخذ الأجرة على هذا الأمر المعاملي بخلاف أخذ الأجرة على الواجبات، فإنّه منافٍ للتّقرب المأخوذ غايةً فيها.

فقد ظهر ممّا ذكرنا فساد ما يَظهر عن جماعةٍ مِنَ الاستدلال على عدم التّنافي بين أخذ الأجرة وكون الدّاعي هو قصد التقرّب في الواجبات، بأخذ الأجرة على النيابة فيما أمضاها الشّارع.

ثمّ إنّه قد يحكى عن بعض أفاضل المتأخّرين تبعاً لِما حكاه عن جماعة من

---

١ ـ تشريك، خ ل.

المتقدّمين، عدم صحّة النّيابة في العبادات كالصّلاة والصّوم ونحوهما إلّا تبرّعاً، وحرمة أخذ الأجرة عليها. فإنْ أراد المنافاة بينهما عقلاً حسبما ذكرناه في أخذ الأجرة على الواجبات من حيث منافاتِه لِقصدِ التّقرب المعتبر فيها

ففيه أوّلاً: أنّه لامنافاة بينهما في المقام حسبما عرفت فيه تفصيل الكلام. وثانياً: أنّه منقوض بما ثبت فيه النّيابة مع الأجرة بالإجماع والنّصوص المستفيضة كالحجّ[1].

وإنْ أراد عدم إمضاء الشّارع لها في تلك العبادات إلّا في صورة التّبرع، نظراً إلى اختصاص ما ورد فيها من الأخبار، بصورة الصّلة والإحسان والتّبرّع وعدم ورود خبر يدلّ على حكمها الوضعي وكونها ممّا يترتّب عليها الأثر مع قطع النّظر عن التّبرع بها، فيقتصر فيها بما قد ورد فيه الإمضاء الشرعي ولا يجوز التّعدي عنه إلى غيره نظراً إلى كون جواز النّيابة بمعناها الوضعي خلافَ الأصل فيُقتصر في الخروج عنه، بصورة وجود المُخرج.

ففيه أوّلاً: ثبوت الأخبار الدّالة على حكمها الوضعي مع قطع النّظر عن حكمها التّكليفي والتّبرع بها، كما هو ظاهر لمن تتبّع الأخبار وشاهَدَ الآثار المأثورة من الأئمة الأطهار ـ عليهم سلام الله الملك القهّار ـ فمنها رواية حمّاد بن عثمان قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: إنّ الصّلاة والصّوم والصّدقة والحجّ والعمرة وكلّ عمل صالح تنفع الميّت حتّى إنّ الميّت يكون في ضيق فيُوسّع عليه ويُقالُ إنّ هذا بعمل ابنك فلانٍ وبعملِ أخيكَ فلانٍ أخوك في الدين»[2] إلى غير ذلك. مضافاً إلى كفاية ما ورد في الحج من التعليل بقوله: «إنّ دين الله أحق بالقضاء»[3] لذلك كما لا يخفى. وثانياً:

---

١ ـ راجع *المعتبر*: ٢/٧٥٦؛ *تذكرة الفقهاء*: ١/٣٠٣.

٢ ـ *وسائل الشيعة*: ٨/٢٨٠؛ *بحارالأنوار*: ٨٥/٣١٢. مع اختلاف يسير فيهما، وفي *البحار* «أخوه» بدل «أخوك».

٣ ـ *صحيح البخاري*: كتاب الصّوم، باب ٤٣؛ *عوالي اللآلي*: ١/٢١٦.

سلّمنا اختصاص ما ورد فيها من الأخبار بصورة الإحسان والتّبرع بها وعدم ورودها في مقام بيان حكمها الوضعي أصلاً واختصاصها ببيان حكمها التّكليفي وكونها مستحبّة فيما لو تبرّع بها، لكن نقول: إنّه لمّا كان الحكم التّكليفي في المقام متفرّعاً على الحكم الوضعي، حيث إنّه لا يعقل استحباب النّيابة من باب الإحسان والصّلة مع عدم وصولِ شيءٍ إلى المنوبِ عنه، فلا محالة يكون كاشفاً عن الحكم الوضعي وكون النّيابة من حيث هي هي مع قطع النّظر عن التبرّع بها، صحيحةً ممضاة في نظر الشّارع. وإلّا لزم ثبوت الحكم التّكليفي وهو استحباب النّيابة من دون الوضعي وهو صحة النيابة وهو محال.

والحاصل، أنّه كما قد يكون الحكم الوضعي كاشفاً عن الحكم التّكليفي من حيث فرعيّته له وعدم تحقّقه بدونه، كذلك قد يكون الحكم التّكليفي كاشفاً عن الحكم الوضعي من حيث الوجه المذكور. فثبوته كاشفٌ عن الحكم الوضعي قبلَه، كما أنّ ثبوت الحكم الوضعي في الصّورة المفروضة كاشفٌ عن ثبوت الحكم التّكليفي قبله.

فإنْ قلت: هب ثبوت الملازمة فيما نحن فيه بين الحكم التّكليفي والحكم الوضعي بملاحظة ما ذكرت من الوجه من الاستحالة بين استحباب الإحسان إلى الغير، وعدم وصوله إليه أبداً. لكن نقول: إنّه لا امْتناع في أن يَجعل الشّارع الحكم التّكليفي والوضعي معاً بجعل واحدٍ في صورة الملازمة، من غير أنْ يكون أحدهما كاشفاً عن ثبوت الآخر قبله، فَلْيَكن فيما نحن فيه أيضاً كذلك. فمِنَ الجائِز أنْ نقول: إنّه قد جعل الشّارع الحكم الوضعي للنّيابة بجعل الحكم التّكليفي لها فلا يتعدّى عن مورده وهو صورة التبرّع بها فلا يُمكن أنْ يُقال حينئذٍ بثبوت الحكم الوضعيّ لها في غير الصّورة المذكورة، نظراً إلى كونه خلافَ الأصل محتاجاً في الخروج عنه إلى دليل.

قلت: بعد تسليمك كون الحكم التّكليفي في المقام متفرّعاً على الحكم الوضعي، لا يُمكنك القول بإمكان جعلهما بجعل واحدٍ، لامتناع جعل المحمول والموضوع بجعل واحدٍ، بل لا بدّ أنْ يكونَ جعل الموضوع مقدّماً على جعل المحمول وجعل المحمول متأخّراً عنه، حسبما يقضي به العقل البديهيّ، من كون ثبوت شيءٍ لشيءٍ فرعَ ثبوت المُثبَتِ له. فلا بدّ أنْ يكون جعل المحمول كاشفاً عن جعل الموضوع قبله، حسبما هو قضيّة البرهان المذكور؛ فتأمّل حتّى لا يختلط عليك الأمر.

هذه خلاصة ما ذكره الأستاذ العلّامة ـ دام ظلّه ـ في مجلس البحث. ولكن للأحقر فيه نظرٌ، حيث إنّ فرعيّة ثبوت المحمول لثبوت الموضوع، لا تقتضي ثبوت الموضوع بقول مطلق حتّى يعرضه محمول آخر، بل غاية ما هناك لقضية حكم العقل بالفرعيّة هو كشف وجود المحمول عن وجود الموضوع من حيث هو موضوع له. وأمّا كشفه عنه بقول مطلق فلا دليل عليه بل لا يعقل، كما لا يخفى على المتأمّل.

فنقول فيما نحن فيه: إنّ غاية ما يقتضيه العقل المستقلّ، هو كشف استحباب التبرّع بالنّيابة عن صحّة النّيابة في تلك الصّورة أي صورة التّبرع، وأمّا كشفه عن إمضاء الشّارع النّيابة بقول مطلق حتّى يصح الأجرة عليها فلا.

فإنْ قلت: كما أنّ ثبوت المحمول فرعُ ثبوت الموضوع من حيث كونه عارضاً له، كذلك ما هو قيد للمحمول ومتفرّع عليه فرع ثبوت الموضوع لأنّه متأخّر عن وجود المحمول ولو بالطّبع، فكيف عن وجود الموضوع المتفرّع عليه وجود المحمول، فما يكون قيداً للمحمول لا يعقل أنْ يصير قيداً لوجود الموضوع. فيعلم من ذلك، أنّ التبرّع الّذي هو قيد للاستحباب، لا يعقل أنْ يصير قيداً لصحّة النّيابة لِما قد عرفت من قاعدة الفرعيّة.

قلت: نمنع من كون التبرّع قيداً للمحمول بل هو مجرد دعوى، لا شاهد لها. فلنا

أنْ نعتبره قيداً للموضوع، فنقول: إنّ النّيابة التبرّعية مستحبّة، فتأمّل.

فإنْ قلت: سلّمنا الفرق بين أخذ الأجرة على النّيابة في العبادات وأخذها على الواجبات وعدم جواز التّمسك بثبوته في النّيابة على ثبوته في الواجبات، لكن نقول إنّه قد ثبت جواز أخذ الأجرة على الهديّة في الصّلاة ونحوها من العبادات. فلو كان بين أخذ الأجرة على فعل العبادات والتّقرب بها منافاة، لَما ثبت في الإهداء بالصّلاة ونحوها على الميّت.

قلت: أخذ الأجرة على الإهداء بالصّلاة مثلاً، لا يخلو إمّا أنْ يكون قبل العمل أو بعده. فإنْ كان قبله، فإنْ قلنا بكون الإهداء كالنّيابة معاملةً مستقلّة مع قطع النّظر عن حكمه التّكليفي، فيأخذ الأجرة على الإهداء ويأتي بالعمل على قصد التقرّب، فلا ريب في ثبوت الفرق بينه وبين ما نحن فيه كالنّيابة فلا يجوز القول باشتراكهما في الحكم المذكور. وإنْ قلنا بعدم كونه عنواناً مستقلاً مع قطع النّظر عن الفعل المهدى به كالواجبات التّعبديّة، فلا نقول بجواز أخذ الأجرة عليه كالواجبات، والمسألة ليست بمحل وفاق بينهم بل المخالف فيها جماعة من الأعلام من الأوائل والأواخر، فلا نأبى عن القول بعدم جواز أخذ الأجرة على الإهداء بالصّلاة ونحوها.

نعم، لو ثبت كونه مثل النّيابة، تعيّن المصير فيه إلى الجواز، لكنّه لم يثبت عندنا والله العالم.

هذا كلّه إذا أريد أخذ الأجرة على الإهداء قبل العمل.

وأمّا إذا أريد بعده حسبما يظهر من الأخبار الواردة في باب صلاة اللّيل ـ مِنْ أنّ بفعلها يثبت للفاعل ثواب يجوز أن يهدى به ـ فإنْ قلنا بأنّ المعاملة بالثّواب مع قطع النّظر عن انضمام عمل إليه داخلٌ في الصّناعات الفقهيّة فلا ضَيْرَ في الالتزام بجوازه وإلّا ـ كما لا يبعد القول به ـ فلا، فافهم وتأمّل.

ثالثها: أنْ لا يكون العمل الواجب حقاً للغير على الأجير كأداء الشّهادة مثلاً؛ لأنّ المملوك لا يُملك ثانياً.

وبعبارة أخرى: لا بدّ أنْ يكون العمل مملوكاً للأجير حتّى يجوز أخذ الأجرة بإزائه، فما يكون مملوكاً ومستحقّاً عليه، سواء كان من المستأجر أو غيره، لا يجوز أخذ الأجرة عليه؛ لأنّه لا يُمكنه في هذا الفرض أنْ يدفع شيئاً بإزاء العوض فيكون أخذ العوض أكلاً للمال بالباطل. فبناء المسجد الّذي صار واجباً على البنّاء من حيث أخذ الأجرة عليه من شخصٍ، لا يجوز له أخذ الأجرة عليه من شخص آخر، لخروج زمام عمله عن يده من حيث كونه مملوكاً للغير، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه.

والحاصل، أنّه لا بدّ في المعاوضات من كون كلّ من العوضين مملوكاً لمالكه حتّى يصحّ جعله عوضاً عن الآخر وإلّا لم يتحقّق مفهوم المعاوضة والمبادلة كما لا يخفى. فما لا يكون العوض فيه مملوكاً للمالك بل مستحقّاً عليه من غيره لا يجوز أخذ الأجرة عليه لاستلزامه أكل المال بالباطل.

فإنْ شئت ارجعت كلّاً من الشّرطين الأخيرين إلى الأوّل لأنّ مرجع كلّ منهما إلى عدم وصول نفع إلى باذل المال بإزاء ما بذله، فيكون المعاملة سَفَهيّة؛ فمرجع الشّروط الثّلاثة إلى اشتراط عدم كون المعاوضة سفهيّة.

إذا عرفت أنّه لا بدّ في صحّة أخذ الأجرة على الواجبات من إحراز شروط ثلاثة، مضافاً إلى إحراز ما يعتبر في مطلق المعاوضات، فالمانع يَدّعي اختلال واحدٍ من الشّروط الثلاثة على سبيل منع الخلو، والمجوّز يَدّعي اجتماعها وعدم اختلال واحدٍ منها. فهل الحقّ اجتماع الشّروط في الواجبات بقول مطلق، أو عدم اجتماعها بقول مطلق، أو فيه تفصيلٌ بين الكفائيّة والعينيّة؟ وجوه بل أقوال.

فالكلام في مقامين: أحدهما، بالنسبة إلى الواجبات الكفائيّة تعبديّةً كانت أو

توصّلية. ثانيهما، بالنّسبة إلى الواجبات العينيّة كذلك.

فنقول: أمّا الشّرط الأوّل فالظّاهر تحقّقه في الواجبات الكفائيّة مطلقاً، تعبّديةً كانت أو توصّلية، لعود النّفع فيها إلى غير الفاعل أيضاً لعموميّة مطلوبيّتها بالنّسبة إلى الجميع وإسقاطها[١] بفعل البعض، فبذل العوض عليها من حيث كونها مسقطة عن الباذل أيضاً ليس بذلاً سفهيّاً. وإنْ كان بذل العوض عليها من حيث وجوبها على الأجير بذلاً سفهيّاً ـ حيث إنّها بتلك الملاحظة لا تنفع للباذل أصلاً إلّا أنّها لا تنفكّ عن عنوان يعود إلى الباذل أيضاً ـ فبهذا اللّحاظ يجوز بذل العوض بإزائها وأخذه عن الباذل.

فإنْ قلت: إنّ الآتي بالواجبات الكفائيّة، إذا أتىٰ بها يسقط العقاب والوجوب عن الجميع قهراً، فالأثر المقصود من فعله للباذل يترتّب عليه قهراً، فكيف يجوز بذل المال بإزائه للباذل وأخذه للفاعل.

قلت: الأثر المقصود من فعله وإنْ ترتّب عليه بعد الإيجاد قهراً، إلّا أنّه ليس الفاعل مقهوراً على الفعل، فله أنْ لا يُوجِدَه من دون أخذ العِوض، حتّى يترتّب عليه الأثر القهري فيتسبّب الباذل بالبذل لفعله المترتّب عليه الأثر المقصود، فالمجاهد لا يُقدِم على الجهاد فيما كان كفائيّاً إلّا بأخذ الأُجرة عليه من المستأجر. نعم، لا يكون للأجير حينئذٍ إلّا العوض الّذي أخذه من المستأجر وأمّا الثّواب عليه، فإنّما هو للباذل باعتبار تسبّبه، وإنْ كان العقاب بعد فعله عنه يسقط عنهما جميعاً إلّا أنّ الثّواب مختصّ بالمستأجر.

ومن هنا ينقدح جواب آخر لهذا الإيراد وهو: أنّ إسقاط العقاب وإنْ كان من اللّوازم القهريّة لفعل الواجب بالنسبة إلى الجميع، إلّا أنّ الثّواب عليه مختصّ بالفاعل لا يتعدّاه إلى غيره، فالمستأجر يبذل المال لتحصيل هذا الثّواب بالتسبّب.

١ ـ سقوطها، خ ل.

وأمّا الشّرط الثّاني، فالحقّ عدم تحققه بالنّسبة إلى التّعبدي من الكفائي، حسبما عرفت تفصيلاً مِن منافاة أخذ الأجرة لقصد التّقرّب المعتبر في الواجبات التّعبدية. وأمّا التّوصلي منه فلا شيء يقضي بمنافاة أخذ الأجرة عليه من هذه الجهة.

فإنْ قلت: إنّ ما ذكرت من قضيّة المنافاة بين قصد التّقرب وأخذ الأجرة، يجري بعينه في المستحبّات الكفائيّة التّعبديّة أيضاً. فبناءاً عليه لا بدّ مِن أنْ نلتزم بعدم جواز أخذ الأجرة عليها أيضاً، وهو خلاف ما يظهر منهم من ثبوت الاتّفاق على جواز أخذ الأجرة عليها.

ودعوى خروجها بالإجماع فاسدةٌ جدّاً، لكون المنافاة بينهما حسبما يقتضيه الاستدلال المذكور، عقليّةً. ومن المعلوم، عدم تطرّق التّخصيص إلى القضايا العقليّة.

قلت: نسلّم ثبوت المنافاة بين الأمرين في المستحبّات المذكورة أيضاً، ونقول فيها بما قلنا في الواجبات من عدم جواز أخذ الأجرة عليها، لكن قولك: (وهو خلاف ما يظهر منهم) الخ، ممنوعٌ لوجود الخلاف فيه في الجملة.

نعم، هذا الإيراد واردٌ على من يذهب إلى عدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات، نظراً إلى منافاته لقصد القربة مع تجويزه أخذها على المستحبّات بقول مطلق، فإنّ منافاته لقصد القربة، لا يفرق فيها بين الواجب والمستحبّ فافهم.

وأمّا الشّرط الثّالث، فقد ذهب المحقّق الثّاني ـ رحمه الله ـ في *جامع المقاصد* إلى انتفائه في الواجبات الكفائيّة مطلقاً، مدّعياً على عدم جواز أخذ الأجرة في الواجبات بقول مطلق إجماع الفرقة[1]. وتَبِعه في ذلك جمعٌ مِنْ أفاضل المتأخّرين، منهم شيخنا الشّيخ جعفر ـ اعلى الله مقامه ـ في شرحه *على القواعد* حيث قال في محكيّه بعد ادّعاء ثبوت المنافاة الذّاتية بين أخذ الأجرة والوجوب بقول مطلق، ما هذا لفظه: «لأنّ المملوك والمستحَقّ لا يُملك ولا يُستحقّ ثانياً. ولأنّ الإجارة لو

١ ـ *جامع المقاصد*: ٤/٣٧.

تعلّقت به، كان للمستأجر سلطانٌ عليه في الإيجاد والعدم على نحو سلطان الملاك وكان له الإبراء والإقالة والتّأجيل وكان للأجير قدرةٌ على التّسليم، وفي الواجب يمتنع ذلك، وهو في العينيّ بالأصل والعارض واضحٌ وأمّا الكفائي، فلأنّه بفعله يتعيّن له فلا يدخل في ملك آخر، ولعدم نفع المستأجر فيما يملكه أو يستحقّه غيره، لأنّه بمنزلة قوله: (استأجرتك لتملّك منفعتك المملوكة لك أو لغيرك). ولأنّ الظّاهر عدم الدّخول في عمومات المعاملات في الكتاب والسنّة فيبقى على أصل عدم الانتقال عن الحالة الأولى»[1]. انتهى ما أردنا حكايته.

وقال في *جامع المقاصد* في شرح قول المصنّف: (وهل يجوز على تعليم الفقه) الخ[2] ما هذا لفظه: «لا ريب أنّ الفقه قد يُراد به المسائل المدوّنة في الكتب، وقد يُراد به المَلَكة الّتي يكون العلم معها بجميع المسائل بالقوّة القريبة من الفعل، وقد يُراد به التّصديقات. وعلى كلّ حال فتعليم الفقه إنْ كان واجباً على المعلّم أو المتعلّم عيناً أو كفايةً، لم يجز أخذ الأجرة عليه، لأنّ المعلّم مأخوذ بالتّعليم ومؤد به واجباً فيمتنع أخذ الأجرة عليه[3]. والمراد بكونه واجباً أعمّ من الوجوب العيني كأحكام الصّلاة بالنّسبة إلى المكلّف بفعلها، والكفائي كجميع الفقه»[4].

ثمّ قال بعد نقل كلام الفخر رحمه الله ـ من التّفصيل في الواجبات الكفائيّة بين ما أريد على وجه القربة، فلا يجوز له أخذ الأجرة عليه، وما لا أريد على وجه القربة، فيجوز[5] ـ: «وفيه نظر، فإنّ الوجوب مطلقاً مانعٌ من جواز أخذ الأجرة كما سبق في كتاب البيع وهو صريح كلام المصنّف. وما ذكره من الجواز إذا لم يكن

---

١ ـ شرح *قواعد الأحكام* (لكاشف الغطاء): ١/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠.

٢ ـ *قواعد الأحكام*: ٢/ ٢٩٤.

٣ ـ عين لفظه هكذا: «فيمتنع أخذ الأجرة كسائر الواجبات العينيّة والكفائيّة، وإلّا جاز».

٤ ـ *جامع المقاصد*: ٧/ ١٨١.

٥ ـ *إيضاح الفوائد*: ٢/ ٢٦٣.

الواجب مشروطاً بالنيّة، مخالفٌ لِما عليه الأصحاب»[1]. انتهى ما أردنا نقله.

وصريح كلامهما كما ترى، كون المانع من أخذ الأجرة على مطلق الواجب، كونه مستحقاً من الله على الأجير ومأخوذاً به، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه؛ لخروجه عن ملكه واختياره. فلا سلطنة له في هذا الفعل حتّى يأخذ عليه العوض، فيكون أخذ العوض أكلاً للمال بالباطل.

وتحقيق ذلك بتوضيحٍ منا هو: أنّ الفعل في الواجب الكفائي لَمّا كان مطلوباً من الفاعل ولو على سبيل الكفاية، فإيجاده في الخارج إيجادٌ لِما وجب واستحقّ عليه، فكلّما تحقّق هذا الفعل منه في الخارج فقد تحقّق مملوكاً لله عزّوجلّ، فلا يجوز أنْ يأخذ الأجرة عليه لاشتراط جواز أخذها بإمكان دفع شيءٍ بإزائها حتّى يتحقّق عنوان المعاوضة والمبادلة ليخرج أكلها به عن أكل المال بالباطل.

وبعبارةٍ أخرى: إنّما يجوز أخذ الأجرة على عمل محترمٍ من العامل، وأمّا ما يَجِب عليه بذلُه فلا يجوز أخذ الأجرة عليه.

فإنْ قلت: كيف تقول بخروج الفعل عن اختيار الفاعل وعدم تسلّطه عليه، والمفروض جواز تركه له شرعاً وإلّا لَخَرج عن كونه كفائيّاً، وما نَعني بالفعل المسلّط عليه فاعله إلّا ما يجوز له تركه وفعله وكان زمامه بيده، وهذا المعنى متحقّق فيما نحن فيه أيضاً، فلا مانع من أخذ الأجرة عليه من هذه الجهة.

قلت: جواز ترك الفعل للفاعل قبل الايجاد مع انْطباق الواجب عليه بعده لا يُثمر في كونه مِلكاً له و مختاراً فيه.

توضيح ذلك: أنّه وإنْ جاز ترك الفعل في الواجب الكفائي من الفاعل الخاص في الجملة إلّا أنّ ما يُوجِده في الخارج على تقدير اختياره ايجاده هو عين الأمر الوحدانيّ الّذي وجب على الكلّ إيجاده، فالموجود منه في الخارج ليس إلّا الأمر

---

۱ ـ *جامع المقاصد*: ۱۸۱/۷.

الّذي طَلَبَه الله تعالى من الكلّ واستحقّه منهم من غير رضائه بتركه. فهو مملوكٌ لِلّٰه تعالى مِن أيّ شخصٍ تحقّق، فلا يجوز له أخذ الأجرة عليه لخروجه عن مِلكه بعد الوجود.

وهذا نظير ما ذكرناه في مسألة تعلّق الأمر بالطّبيعة، من أنّه إذا تعلّق الأمر بطبيعة وجوباً، لا يجوز أنْ يَأمر ببعض أفرادها استحباباً وإنْ جاز للمكلّف تركها في ضمنه في الجملة، نظراً إلى انْطباق الطّبيعة الواجبة عليه بعد اختيار إيجادها في ضمنه، فيكون واجباً فيستحيل عروض صفة الاستحباب له إلّا أنْ يُلاحَظَ في الأمر الاستحبابي، التقييد[١] بمفهوم الآخر، فيرجع إلى استحباب التّكرار ومطلوبيّة الاثنينيّة في الوجود فيخرج عن محل الفرض.

فإنْ قلت: لو لم يكن منافاة بين جواز التّرك وكون الفعل مملوكاً لله عزوجل حيثُما وجد، لكونه مطلوباً له في الجملة فليَكُن الأمر في المستحبّات أيضاً كذلك، لوجود الطّلب بالنّسبة إليها، فحيثما تحقّقت في الخارج، تحقّقت مطلوبة ومملوكة لله عزوجل مع قيام الإجماع بقسميه على جواز أخذ الأجرة عليها في الجملة.

والشّيخان المذكوران قائلان بالجواز فيها، مصرّحان بنفي الرّيب عنه. فما تقول به في الجواب عن المستحبّات، نقول به في الجواب عن الواجبات لاتّحاد المناط فيهما وهو جواز التّرك ووجود الطلب في الجملة.

قلت: لَسنا ندّعي الملازمة بين المملوكيّة والطّلب أينَما تحقّق بقول مطلق، وإنّما المدّعى هو ثبوت الملازمة بينهما فيما إذا تحقّق الطّلب في ضمن الوجوب، لا مطلقاً حتّى في ضمن الاستحباب. والفرق بينهما بالنّسبة إلى المعنى المذكور لا يكاد أنْ يخفى على ذي مسكة، فإنّ الطّلب وإنْ كان موجوداً في الاستحباب أيضاً إلّا أنّ المملوك هو الفعل الّذي لا يرضى بتركه الآمر ولو كان باعْتبار انطباق الواجب عليه.

---

١ ـ المقيد، خ ل.

والحاصل، أنّ الطّلب الّذي قد رُخّص في مخالفته بقول مطلق، لا يمكن أنْ يصير مورثاً للاستحقاق، فافهم. هذا غاية ما يمكن أنْ يُقال في توجيه الوجه المذكور.

لكنّ الإنصاف إمكان المناقشة فيه، لأنّه إنْ أُريد من كون الفعل مملوكاً لله تعالى في الواجب الكفائي وخارجاً عن سلطنة العبد، كونه مملوكاً بملاحظة الإيجاد، ففيه منعٌ ظاهر لفرض ترخيصه في تركه قبل الفعل، فكيف يُمكن أنْ يقال بخروجه عن سلطانه واختياره.

وإنْ أُريد منه كونه مستحقّاً عليه لله تعالى وخارجاً عن سلطانه بملاحظة الوجود، من حيث انطباق الأمر الواجب الوحدانيّ عليه كما هو الظّاهر من كلام المستدل.

ففيه منع كون الموجود الخارجي حقّاً لله تعالى على خصوص الأجير وإنّما هو حقّ له على قاطبة المكلّفين وإنّما المانع من أخذ الأجرة هو الأوّل لا الثّاني كما لا يخفى. نعم هذا الكلام في الواجبات العينيّة لا يخلو عن قربٍ كما سيأتي تفصيل القول فيه. وأمّا الواجبات الكفائيّة فما كان حقّاً لله تعالى فقد عرفت عدم المنافاة فيه.

وأمّا ما كان حقّاً للنّاس، كالشّهادة إذا وجب على جماعةٍ كفايةً فلا يجوز أخذ الأجرة عليه؛ لخروج العمل عن ملكه بتعلق حقّ النّاس عليه، فكلّما يُوجد في الخارج يُوجد مستحقّاً للغير، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه. فالحال في الواجب الكفائي إذا كان حقّاً للنّاس، كالواجب العيني، بخلاف ما كان حقّاً لله تعالى فإنّه يُمكن أنْ يمنع من كون الطّلب من الله تعالى بقولٍ مطلق منافياً لأخذ الأجرة كما عرفته في الواجب الكفائي.

نعم لا بدّ مِنْ أنْ يُستثنى من الواجبات الكفائيّة ما يكون ذا منفعة مع قطع النّظر

عن الوجوب ولو قلنا بمانعيّة الوجوب بقول مطلق لأُخذ الأجرة.

توضيح ذلك، أنّ مِن الواجبات ما لا يُتصوّر له منفعة مقصودة مع قطع النّظر عن وجوبه وبملاحظة ذاته، سواءٌ كان كفائيّاً، كدفن الميّت وكفنه فيما كان مَن قام به الكفاية متعدّداً، أو عينيّاً. وإنّما يتصوّر المنفعة المقصودة له بملاحظة وجوبه كما في المثال المذكور، فإنّ المنفعة المقصودة له وهي إسقاط العقاب وحصول الثّواب إنّما جائت من قِبَل الوجوب من حيث كونها من لوازمه بحيث لو فرض عدم وجوبه لم يكن له منفعة مقصودة بملاحظة ذاته، وهذا هو الّذي مرّ الكلام في جواز أخذ الأجرة عليه وعدمه.

ومنها ما يتصوّر له منفعةٌ مقصودة مع قطع النّظر عن الوجوب وملاحظته بل هي ثابتة له بالنّظر إلى ذاته من غير مدخلية للوجوب فيها بل يكون الوجوب متفرّعاً عليها كما في جميع الحِرَف والصّنايع الواجبة من حيث توقّف النّظام عليها؛ فإنّ لها منفعةً مقصودة محتاجاً إليها النّاس مع قطع النّظر عن وجوبها.

وبعبارة أخرى: قد يكون المنفعة المقصودة للفعل الواجب ما يكون من لوازم الوجوب ومتفرّعاً عليه، كجلب الثّواب ودفع العقاب فإنّهما من لوازم الواجب من حيث الإطاعة كما أنّ ضدهما من لوازمه من حيث المخالفة، بحيث لو لم يكن هناك وجوبٌ لم يتحقّق هذه المنفعة قطعاً، وهذا هو الّذي قد مرّ الكلام في مانعيّة الوجوب فيه لأخذ الأجرة وعدمها، وقد تكون ثابتةً له مع قطع النّظر عن وجوبه كما في الحِرَف والصّنايع، وهذا ممّا يجوز أخذ الأجرة عليه وإنْ قلنا بمانعيّة الوجوب لأخذ الأجرة في القسم الأوّل بقول مطلق. والدّليل عليه أمران:

أحدهما: إنّ الفعل فيما نحن فيه لمّا كان ذا منفعةٍ مع قطع النّظر عن وجوبه فيصلح لأنْ[1] يتعلّق الأمر به مقيّداً بالتبرّع وبأخذ الأجرة وبذاته مع قطع النّظر عن

---

١ ـ فيصح أن، خ ل.

القيدين. وهذا بخلاف القسم الأوّل، فإنّه لا يجوز أنْ يتعلّق الأمر بـه إلّا بـالعنوان الأخير، أي بملاحظة ذاته فإنّ قابليته للتبرّع والأجرة إنّما هي بعد الوجوب حَسَبما فُرض من انحصار المنفعة فيه في جلب الثّواب ودفع العقاب، فلا يُمكن أنْ يُـقيّد الوجوب بهما في هذا القسم الأول، فهما اعتباران حاصلان بعد الوجوب فلا يعقل تقييد الوجوب بأحدهما. وهذا بخلاف ما نحن فيه، فإنّه لمكان وجود المنفعة له قبل الوجوب ومع قطع النّظر عنه يُمكن أنْ يقيّد الوجوب فيه بأحـد الاعـتبارين وحيث كان الوجوب فيه قابلاً لأنْ يقيّد بأحد القيدين المذكورين، فإنْ دلّ دليل على كون الوجوب متعلّقاً به بأحد العناوين الثّلاثة، فيُتّبع ويُراعىٰ حكمه، وإنْ لم يـدلّ دليلٌ على ذلك ودار أمره بين الأمور الثّلاثة، كما هو المفروض في المقام، فلابدّ من أنْ يؤخذ بالقدر المتيقّن وهو الوجوب مع الأجرة فيكون الواجب في الحقيقة هو التكسّب بالعمل، فيبقى الأدلة الدّالة على احترام عمل المسلم سليمة عـن المـقيّد والمخصّص.

فقضية الجمع بين أدلّة وجوب الحِرَف والصّنايع وأدلّة حرمة عمل المسلم وأنّه كماله، هو[1] الأخذ بالقدر المتيقّن وهو الوجوب مع الأجرة، والمـفروض حـصول الغرض وهو حفظ النّظام بذلك أيضاً.

ثانيهما: إنّ ما دلّ على وجوب الفعل في هذا القسم وهو حفظ النّظام واختلال النّظم لولاه لمّا كان مشتركاً بين العامل والمعمول له فيدلّ على كون الواجب هـو خصوص التكسّب وإلّا لخرج عن دلالته على الاشـتراك بـينهما فـالواجب عـلى الطّبيب مثلاً هو الطّبابة إذا بذل له الأجرة والواجب على المريض هو بذل الأجرة لوجوب حفظ النّفس عليه أيضاً.

والفرق بين هذا الدليل وسابقه ـ مع اشتراكهما في الدّلالة على كون الواجب هو

---

١ ـ هي، خ ل.

التكسّب بالعمل ـ هو كون الدّلالة في الأوّل حاصلةً من الدّوران والأخـذ بـالقدر المتيقّن، وفي الثّاني حاصلةً من نـفس الدّليـل الدّال عـلى وجـوب هـذا الفـعل. والحاصل أنّه كما يجب على ذَوِي الحِرَف والصّنايع بذل عملهم وعدم الامتناع منه لحفظ النّظام كذلك يجب على المعمول له بذل المال وإلّا لاختل النّظام من حيث عدم إقدام النّاس بالأعمال تبرّعاً. فأدلّة وجوب حفظ النّظام تدلّ على وجوبه على كل من يقدر على حفظه. فكما أنّ الطّبيب يقدر على حفظ النّظام، كذلك المريض أيضاً يقدر على حفظه ببذل المال. فيكون الواجب مشتركاً بينهما.

فلو قلنا حينئذٍ بوجوب العمل تبرّعاً للزم خلاف الفرض لاقتضائِهِ اختصاص الوجوب بالعامل فحينئذ يُمكن أنْ يُقال إنّه لو امتنع المريض مثلاً من بذل المال في آخر أزمِنَة الإمكان يُحكم على الطّبيب بالطّبابة وعلى المريض بالبذل، ولو امتنع تعلّق بذمته قهراً كما في بذل المال في المخمصة فيما إذا امتنع المُشرف على الهلاك من فكّها بعوض فإنّه يُحكم بوجوب البذل على صاحب المال وتعلّق العوض على الآكل حسبما فُصّل القول فيه في محله. هذا تمام الكلام في الواجبات الكفائية.

وأمّا الواجبات العينيّة فالظّاهر بل المقطوع تحقّق الشّرط الأوّل والثّاني فـيها في الجملة كما في التوصّليّات العينيّة الّتي لها نـفعٌ يـعود إلى غـير الفـاعل، كـما في الشّهادة والقضاء إذا كان القائم بهما منحصراً. وأمّا الشّرط الثّالث، فالظّاهر عدم تحقّقه بالنّسبة إليها لأنّ مقتضى الطّلب العيني المتعلّق بالفعل، كونه حـقّاً للـطالب ومملوكاً له فكلّما يُوجد في الخارج لا بدّ أنْ يُوجد بهذا العنوان، فلا يـصحّ أخـذ الأجرة عليه لعدم ما يُبذل بإزائها فيكون أكلاً للمال بالباطل. فافهم وتأمّل حـتّى لا يختلط عليك الأمر.

ومحصّل الكلام من أوّل المسألة إلى هنا أنّ ما تعلّق به الطلب مـن الشّـارع لا يخلو إمّـا أنْ يكـون مسـتحبّاً أو واجـباً. وكـلّ مـنهما إمّـا أنْ يكـونَ تـعبّدياً

أو توصّلياً. وعلى التّقادير إمّا أنْ يكونَ كفائيّاً أو عينيّاً. وعلى تقدير كونه توصّلياً ـ سواءٌ كان كفائيّاً أو عينيّاً ـ لا يخلو إمّا أنْ يكونَ حقّاً لله تعالى أو حقّاً للنّاس. فإنْ كان تعبّدياً مشروطاً بقصد التّقرب لا يجوز أخذ الأجرة عليه سواءٌ كان مستحبّاً أو واجباً، كفائيّاً أو عينيّاً، لِما قد عرفت مِنْ منافاة التقرّب لأخذ الأجرة. وإنْ لم يكن تعبّدياً، فإنْ كان من حقوق النّاس فلا يجوز أخذ الأجرة عليه مطلقاً كفائيّاً كان أو عينيّاً، لِما قد عرفت من اقتضاء كونه حقّاً للنّاس بقول مطلق، خروجَه عن سلطنة الفاعل وكونه مملوكاً للآدمي، سواء كان ذلك مستفاداً من خطاب الشّرع كما في أمره بالشّهادة للنّاس ـ فإنّه يستفاد منه كونها حقّاً لهم على الشاهد ـ أو من غيره كما لو استأجر شخصاً في يوم معيّن لعمل معيّن فإنّه لا يجوز أنْ يأخذ الأجرة من غير المستأجر أيضاً على ذلك العمل، وإنْ لَمْ يَكُن تعبّدياً ولا حقّاً للآدمي؛ فإنْ كانَ عينيّاً لا يجوز أخذ الأجرة عليه في الواجب، لخروجه بوجوبه على ذلك الوجه عن مِلكِ الفاعل حَسَبما عرفت تفصيل القول فيه. ويجوز في المستحبّ لِما قَد عرفتَ مِن عدم منافاة الطّلب النّدبي في نَفسه لأخذ الأجرة إلّا بملاحظة قصد التقرّب أو عدم المنفعة للمستأجر في فعله. وإنْ كان كفائيّاً يجوز أخذ الأجرة عليه بمقتضى القاعدة في الواجب والمستحب كما مر تفصيل القول فيه.

ثمّ إنّ هذا الّذي ذكرنا كلّه إنّما هو في الواجب النّفسي. وأمّا الواجب الغيري أي ما وجب بوجوب ما يتوقف عليه من الغير، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه أيضاً إلّا إذا كان ما يتوقّف عليه من حقوق النّاس وتوقّف الإتيان به على بذل المال، فإنّه يُمكن أنْ يُقال حينئذٍ بعدم وجوب بذل المال عليه، نظراً إلى أنّ الواجب عليه إنّما هو العمل دون بذل المال فأداء الشّهادة إذا توقّف على بذل المال كالمسير من بلدٍ إلى بلد آخر، لا يجب عليه بذل المال بل يجوز له أخذ مَؤونتِهِ من المدّعي. وفي الحقيقة هو خارج عن أخذ العوض على الواجب.

وأيضاً ما ذكرنا من جواز أخذ العوض على الواجبات الكفائيّة التوصّليّة، إنّما هو فيما إذا لم يدلّ دليل وجوبه على المجّانية، فلو دلّ دليل وجوبه على كونه مطلوباً من المكلف مجّاناً، لا يجوز أخذ الأجرة عليه. كما قد يُقال ذلك بالنسبة إلى جملة من الواجبات الكفائيّة كدفن الموتى وتعليم النّاس مسائلهم الدّينية حيثُ إنّه قد ورد في بعض الرّوايات أنّه قد أخذ الله تعالى الميثاق من العالِم قبل أنْ يَجِب التعلّم على الجاهل[1]. فإنّ وجوب التعليم على العالم قبل وجوب التعلم على الجاهل يدلّ بظاهره على كونه مطلوباً منه مجّاناً لا يجوز له الامتناع إلّا بأنْ يأخذ الأجرة عليه. فافهم وتأمّل حتّى لا يختلط عليك الأمر ولا يلتبس عليك الحال.

إذا عرفت ذلك فنرجع إلى ما كنّا فيه من جواز أخذ الأجرة والعوض على القضاء فنقول: إنْ قلنا بكون القضاء من التعبديّات ـ حسبما يظهر من بعضهم وإنْ كان مقتضى التّحقيق خلافه ـ فلا إشكال في عدم جواز أخذ الأجرة عليه مطلقاً سواء كان القاضي فقيراً أو غنيّاً، عيّن عليه القضاء أو لا. لِما قد عَرفتَ من منافاة أخذ الأجرة للتّقرب مطلقاً. وإنْ لم نَقُل بكونه من التعبديّات وقلنا بكونه من التوصّليات ـ على ما هو الحقّ عندنا ـ فإنْ تعيّن عليه القضاء، إمّا لعدم وجود صالحٍ سواه أو لتعيينه الإمامعليه السلام للقضاء، لا يجوز له أخذ الأجرة عليه أيضاً، سواءٌ مع الفقر أو الغناء لِما عرفت من عدم جواز أخذ العِوض على الواجب العيني مطلقاً. وإنْ لَم يتعيّن عليه، فإنْ قلنا بكون القضاء من حقوق النّاس ـ كما في الشّهادة ونحوها ـ فلا يجوز أخذ الأجرة عليه أيضاً مطلقاً، لِما قد عرفت من عموم المنع في حقوق النّاس الكفائي والعيني. وإنْ لم نقل بكونه حقّاً للنّاس، فإنْ قلنا بأنّه يُستفاد من أدلته، المجّانيّة، كما قد يُستفاد ذلك من أدلّة بعض الواجبات الكفائيّة، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه أيضاً مطلقاً. وإنْ لم نقل بذلك فيجوز أخذ العوض عليه بمقتضى ما

---

١ ـ راجع *نهج البلاغة*: الحكمة ٤٧٨.

ذكرنا فيما تقدّم مِن أنّه لا مانع مِن أخذ الأجرة على الواجبات الكفائيّة إذا كانت حقّاً لله تعالى.

هذا كلّه بالنّظر إلى ما يقتضيه القاعدة في المقام مع قطع النّظر عن الدليل الوارد فيه. وأمّا الكلام بالنّظر إلى الدّليل الوارد فنقول: إنّه قد يُستدلّ على الحرمة بصحيحة ابن سنان: «قال سُئل أبو عبداللهعليه السلام عن قاضٍ بين فريقين يأخذ على القضاء الرّزق من السّلطان؟ قالعليه السلام: ذلك السّحت»[1].

وفيه: أنّ ظاهر الرّواية كون القاضي منصوباً من قِبَل سلطان الجور، إذ ما يُؤخَذ من السّلطان العادل لا يكون سُحتاً قطعاً ولا شك أنّ هذا المنصوب غير قابل للقضاء، فما يأخذه سحتٌ من هذا الوجه.

ولو فُرض كونُه قابلاً للقضاء فالرواية غير ظاهرةٍ في كون أخذ الرّزق من بيت المال. ثمّ لو سُلّم ظهورها في الرّزق من بيت المال فالظّاهر منه بقرينة قوله: «على القضاء» كون أخذه بعنوان العوضيّة والمقابلة فلا تدلّ على حرمة الارتزاق بغير هذا العنوان بلْ من حيث كونه قائماً بمصالح المسلمين، كما قد عرفت ترجيح الجواز بهذا العنوان سابقاً. فالرّواية بعد تسليم دلالتها إنّما تدلّ على حرمة الارتزاق بعنوان العوضيّة حَسَبما هو محلّ الكلام لا مطلقاً كما لا يخفى، هذا.

ويُمكن الاستدلال على الحرمة بما ورد في غير واحدٍ من الأخبار من حرمة أخذ الأجرة على القضاء[2]، فإنّ الظاهر شموله لمطلق العوض لا خصوص الأجرة الّتي يذكرونها في باب الإجارة. وقد يُستدلّ أيضاً بما ورد في كثيرٍ مِن الأخبار من حرمة أخذ الرّشوة على القضاء والحكم بالحقّ بين النّاس بادّعاء شمول الرّشوة لمطلق العِوَض. وفيه ما سيجيء من منع كون الرّشوة شاملةً لمطلق العوض.

---

١ ـ تهذيب الأحكام: ٢٢٢/٦. ولفظها هكذا: «... فيأخذ من السّلطان على القضاء الرّزق...».

٢ ـ راجع وسائل الشيعة: ١٥٧/١٧ باب ٣٠.

هذا تمام الكلام في المقام الأوّل أي جواز الارتزاق من بيت المال وعدمه.

وأمّا الكلام في المقام الثّاني والثّالث، أي جواز أخذ الأجرة من المتخاصمين أو الجعل منهما على القضاء، فبالنّظر إلى ما يقتضيه القاعدة العامّة في مطلق جواز أخذ العوض على الواجب فقد عرفتَ مشروحاً في المقام الأوّل. وأمّا بالنّظر إلى الأدلّة الخاصّة فيُمكن التّمسك للقول بالحرمة، بجملةٍ من الرّوايات الدالّة على كون الأجر على القضاء سُحتاً، مثل الصحيح عن عمار بن مروان: «قال: كل شيءٍ غُلَّ من الإمام عليه السلام فهو سحتٌ والسحت أنواع كثيرة منها ما أصبت من عمّال الولاة الظلمة ومنها أجور القضاة [و] أجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ المسكر» الخبر[1]. إلى غير ذلك من الرّوايات. ثمّ إنّ شمولها للأجرة واضحٌ وأمّا الجعل فالظاهر شمولها له أيضاً بناءاً على أن الأجر في العرف يشمل الجعل وإن كان بينهما فرقٌ عند المتشرّعة.

هذا كلّه إذا كان القاضي غنيّاً أو لم يتعيّن عليه القضاء. وأمّا إذا تعيّن عليه القضاء وكان فقيراً، فربّما يُقال بجواز أخذ الأجرة من المتحاكمين نظراً إلى أنّ منعَهُ من الأخذ يؤدّي إلى العسر الشّديد والضّرر المنفيين بل ربّما يؤدّي إلى التّكليف بما لا يُطاق.

لكن يُمكن منعه بأنّ الواجب حينئذٍ على جميع المسلمين أنْ يتكفّلوا مؤونته مِنْ غَير أنْ يجوز له أخذ الأجرة والجعل من المتخاصمين، فتأمّل.

ثمّ إنّه قد فصّل في *المختلف* فجوّز أخذ الجعل والأجرة مع حاجة القاضي وعدم تعيّن القضاء عليه، ومنع منه في غير تلك الصّورة[2]. أمّا اعتبار عدم الغناء فلظهور الأخبار الواردة في المنع بصورة الغناء. وأمّا عدم التعيّن، فلِما تقرّر عندهم من عدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات العينيّة. وقد يُستدل أيضاً على الحرمة

---

١ ـ *وسائل الشيعة*: ١٧/٩٥، وفيه: «... منها ما أصيبَ مِن أعمال الولاة الظلمة...».

٢ ـ راجع *مختلف الشيعة*: ٥/١٧ ـ ١٨.

في المقام بما ورد في باب الرّشوة، بناءاً على الدّعوى المتقدّمة وقد عرفت منع شمولها لِمطلق العوض على القضاء. هذا كلّه في أخذ الأجرة والجعل من المتخاصمين.

وأمّا المقام الرابع، وهو أخذ الرّشوة على القضاء، فالظّاهر عدم الرّيب في حرمتها. وفي *جامع المقاصد*[1] *والمسالك*[2] أنّ على تحريم الرّشوة إجماع المسلمين.

ويدلّ عليه مضافاً إلى الإجماع بقسميه، ما ورد في الأخبار المستفيضة من كونه كفراً بالله أو شِركاً، مثل قوله في رواية العمّار المتقدّمة: «وأمّا الرّشاء في الأحكام يا عمّار فهو الكفر بالله العظيم»[3].

ومثلها رواية سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام[4].

وفي رواية يوسف بن جابر: «لعن رسول الله صلى الله عليه وآله مَن نَظَر إلى فرجِ امرأةٍ لا تحلُّ له ورجلاً خان أخاه في امرأتِهِ ورجلاً احتاج النّاس إليه لفِقهِهِ فسألهم الرّشوة»[5].

وفي بعض الرّوايات أنّه لَعن رسول الله صلى الله عليه وآله الرّاشي والمرتشي[6]. إلى غير ذلك من الرّوايات الواردة في ذلك البالغة حدّ التّواتر.

ولو لم يكن في المسألة إلّا الإجماع من المسلمين والضّرورة من الدّين لكفى في المسألة دليلاً، مع ما عرفت من دلالة الرّوايات عليه أيضاً.

فلا إشكال إذاً في حرمة الرّشوة على القضاء، سواء حُكم للرّاشي أو عليه، لإطلاق ما عرفت من الرّوايات.

---

١ ـ *جامع المقاصد*: ٤/٣٦.

٢ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٤١٩.

٣ ـ *وسائل الشيعة*: ١٧/٩٥.

٤ ـ *وسائل الشيعة*: ١٧/٩٢.

٥ ـ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٢٤.

٦ ـ *مستدرك الوسائل*: ١٧/٣٥٥.

إنّما الإشكال في بيان حقيقة الرّشوة والمراد منها، حيث إنّ كلمات الأصحاب بل اللغويّين مضطربةٌ فيه.

قال في *جامع المقاصد*: «إنّ الجعل من المتحاكمين رشوة»[١].

وقال في حاشية له على ما حُكي عنه: «الرّشوة ما يبذله المتحاكمان»[٢].

وهو صريح الحلّي أيضاً في مسألة تحريم أخذ الرّشوة[٣].

وظاهر بعض مشايخنا عدم الارتياب في شمولها لمطلق ما يبذله المتحاكمان ولو بعنوان الجعالة والأجرة.

وحُكي عن *القاموس* تفسير الرّشوة بالجعل[٤]، ولكن عن *مجمع البحرين* قلّما تستعمل الرّشوة إلّا فيما يتوصّل به إلى إبطال حقّ أو تمشية باطل[٥].

وعن *المصباح*: «هي ما يُعطيه الشّخص للحاكم [الحاكم] أو غيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد»[٦].

وعن *النّهاية* أنّها: الوصلة إلى الحاجة بالمضايقة، والرّاشي الّذي يُعطي ما يُعينُه على الباطل والمُرتشي الآخذ والرّاشي هو الّذي يَسعى بينهما ليزيد لهذا أو ينقص لهذا[٧].

---

١ ـ *جامع المقاصد*: ٣٧/٤.

٢ ـ حكاه عنه الشيخ في *المكاسب*: ٢٤١/١، راجع حاشية *الإرشاد* (مخطوط): ٢٠٦.

٣ ـ *السرائر*: ١٦٦/٢.

٤ ـ *القاموس المحيط*: ٣٣٤/٤، مادة «الرشوة». والحاكي هو الشيخ في *المكاسب*: ٣٤٩/١.

٥ ـ *مجمع البحرين*: ١٨٤/١، مادة «الرشوة».

٦ ـ *المصباح المنير*: ٢٢٨.

٧ ـ *النهاية في غريب الحديث* (لابن الأثير): ٢٢٦/٢. وعباراته هكذا: «الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة... فالراشي من يعطي الّذي يعينه على الباطل والمرتشي الآخذ. والرائش الّذي يسعى بينهما يستزيد لهذا و يستنقص لهذا».

وقال بعض الشيوخ في شرحه *على القواعد* على ما حكي عنه في *الجواهر*: «إنّها ليست مطلق الجعل كما في *القاموس* بل بينها وبين الأجر والجعل عموم من وجه، ولا البذل على خصوص الباطل كما في *النهاية* و*المجمع*، ولا مطلق البذل ولو على خصوص الحقّ، بل هو البذل على الباطل أو على الحكم له حقّاً أو باطلاً مع التسمية[1] وبدونها»[2]. انتهى كلامه. وهذه الكلمات كما ترى تُنادي باختلافهم في موضوع الرّشوة ومعناها.

والّذي يقتضيه النّظر الدّقيق ويُساعد عليه العرف، عدم عموم للرّشوة بحيث يَشمل الجعل والأجرة ولو قلنا بشمولها لهما بحسب اللّغة، لكنّ المنصرف إليه عرفاً هو غيرهما. وممّا يدلّ على عدم عموم الرّشاء لمطلق الجعل على الحكم، ما تقدّم في رواية «عمار بن مروان» من جعل الرّشاء في الحكم مقابلاً لأُجور القُضاة، خصوصاً بملاحظة كلمة «أمّا»[3]. نعم، ينبغي القطع بعدم اختصاصه بما يبذل على خصوص الباطل، بل يعمّ ما يبذل لحصول غرضه وهو الحكم له، حقّاً كان أو باطلاً. فافهم وتأمّل حتّى لا يختلط عليك الأمر.

ثمّ إنّ هنا أموراً ينبغي التّنبيه عليها: أحدها: إنّه كما يحرم أخذ الرّشوة على المرتشي كذلك يحرم إعطاؤها على الرّاشي أيضاً، سواءٌ حكم له أو عليه، لكونه إعانةً على الإثم والعدوان والظُّلم والطغيان. مضافاً إلى دلالة بعض الأخبار المتقدّمة عليه أيضاً معتضداً بعدم الخلاف في المسألة. نعم لا بدّ من استثناء ما يتوقف تحصيل الحقّ عليه حَسَبما صرّح به جماعة من الأعلام[4] فإنّه يجوز للرّاشي

---

١ ـ التهمة، خ ل.

٢ ـ *جواهر الكلام*: ٢٢/١٤٦.

٣ ـ *وسائل الشيعة*: ١٧/٩٥.

٤ ـ *رياض المسائل*: ٢/٣٩٣.

إعطاؤها حينئذٍ وإنْ حَرُم على المرتشي أخذها.

ويدلّ عليه مضافاً إلى الإجماع الظّاهر المصرّح به في كلام بعض الأفاضل[1]، عموم ما دلّ على نفي الحرج والضّرر في الإسلام[2]، المعتضد بالشّهرة المحقّقة، بل عدم الخلاف في المسألة. فما يظهر من بعض المشايخ[3] من عدم جواز إعطاء الرّشوة مطلقاً ولو فيما توقّف تحصيل الحقّ عليه، ضعيفٌ جدّاً لا يصار إليه ولا يلتفت به.

ثانيها: إنّه كما تحرم الرّشوة على الحكم فهل تحرم في غيره أيضاً بناءاً على صدقها، كأن يَبذُل له مالاً على أن يصلح أمره عند الأمير أم لا؟ وجهان: مِن إطلاق بعض الرّوايات، ومِن انصرافه إلى الرّشوة في الحكم.

والتّحقيق أنْ يُقال: إنّه إنْ كان أمره منحصراً في المحرّم أو مشتركاً بينه وبين المحلّل لكن بذل على اصلاحه حراماً فالظّاهر حرمته، لا لِما ذُكر من الإطلاق، بل لأنّه أكل للمال بالباطل فيكون الحرمة هنا لأجل الفساد. فلا يحرم القبض في نفسه وإنّما يحرم التصرّف لأنّه باقٍ على ملكِ الغير. فتأمّل هذا. وأمّا بذل المال على وجه الهديّة الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا ضير فيه أصلاً كما لا يخفى.

ثالثها: إنّه كلّما حكمنا بحرمة أخذ الرّشوة، وجب على الآخذ ردّها وردّ بدلها من المثل أو القيمة مع التّلف، لأنّها حقيقة جعل على الباطل فلم يقصد بها المجّانية. نعم لو لم يقصد بها المقابلة، بل اعطى مجّاناً ليكون داعياً على الحكم، فالظّاهر عدم ضمانه بعد التّلف، لأنّ مرجعها إلى هبة مجّانيةٍ فاسدةٍ إذ الداعي لا يُعدّ عِوضاً وما لا يُضمن بصحيحِهِ لا يُضمن بفاسدِهِ. وكونها من السّحت إنّما يدلّ على حرمة الأخذ

---

١ ـ *جواهر الكلام*: ٢٢/١٤٥.

٢ ـ راجع *الكافي*: ٥/٢٩٢ «باب الضّرار».

٣ ـ *مجمع الفائدة*: ١٢/٤٩؛ *كفاية الأحكام*: ٢٦٥.

لا على الضّمان، وعموم «على اليد» مختصّ بغير اليد المتفرّعة[١] على التّسليط المجّاني، ولذا لا يُضمن بالهبة الفاسدة في غير هذا المقام، هذا. وفي كلام بعض مشايخنا ـ نوّر الله مرقده ـ أنّ احتمال عدم الضّمان في الرّشوة مطلقاً غير بعيدٍ، معلّلاً بتسليط المالك عليها مجّاناً قال: «ولأنّها تشبه المعاوضة، وما لا يُضمَن بصحيحه لا يُضمن بفاسده»[٢] ولا يخفى ما بين تعليليه من التّنافي. فافهم وتأمّل حتّى لا يختلط عليك الأمر.

هذا تمام الكلام في أخذ الرّشوة على القضاء. وأمّا أخذ الهديّة عليه وهي ما يبذله على وجه الهبة لِيُورّث المودّة الموجبة للحكم له حقّاً كان أو باطلاً، فيكون الفرق بينها وبين الرّشوة، أنّ الرّشوة تبذل لأجل الحكم والهدية تبذل لإيراث الحبّ المحرّك له على الحكم على وفق مطلبه، فالظّاهر حرمتها لأنّها رشوةٌ أو بحكمها بتنقيح المناط، مضافاً إلى دلالة جملة من الرّوايات على حرمتها:

منها: رواية الأصبغ بن نباتة عن أميرالمؤمنين عليه السلام قال: «أيّما والٍ احتَجَب عن حوائج النّاس احتجب الله عنه يوم القيامة عن حوائجه وإن أخذ هديةً كان غُلولاً» الخبر[٣].

ومنها: ما ورد من أنّ هدايا العمّال غلولٌ، كما في بعض[٤]، أو سحتٌ كما في آخر[٥].

---

١ ـ المتصرفة، خ ل.

٢ ـ راجع جواهر الكلام: ٢٢/١٤٩، ونقل الشيخ في المكاسب لفظ هذا الكلام حيث قال: «وفي كلام بعض المعاصرين: إنّ احتمال عدم الضمان...» وأورد عقيبه بمثل ما أورد الماتن من قوله: «ولا يخفى ما بين تعليليه من التنافي».

٣ ـ وسائل الشيعة: ١٧/٩٤؛ بحارالأنوار: ٧٢/٣٤٥.

٤ ـ وسائل الشيعة: ٢٧/٢٢٣، ولفظه: «هديّة الأمراء غُلولٌ».

٥ ـ وسائل الشيعة: ١٧/٩٥، ولفظه: «السحت أنواع كثيرة منها ما أصيب مِن أعمال الوُلاة الظلمة».

ومنها: ما عن عيون الأخبار عن مولانا أبي الحسن الرّضا عليه السلام عن أميرالمؤمنين عليه السلام في تفسير قوله تعالى: ﴿أكّالون للسّحت﴾[1] قال: «هو الرّجل يقضي لأخيه حاجتَه ثمّ يقبل هديّته»[2] إلى غير ذلك من الرّوايات الّتي يقف عليها المتتبّع في كتب الأخبار. وبعض تلك الرّوايات وإنْ كانَ شاملاً لغير الحكم أيضاً إلّا أنّه لا بدّ من حمله عليه، لِما قد دلّ من بعض الرّوايات المعتبرة على جوازها في غير الحكم، فتأمل. هذا تمام الكلام في الهدية.

وأمّا سائر التّعارفات الفعليّة والقوليّة كمدح القاضي والثّناء عليه، والمبادرة إلى حوائجه، وإظهار تبجيله وتعظيمه ونحو ذلك، فالحقّ هو جواز قبولها للأصل، مضافاً إلى السّيرة المستمرّة إلى زمان الأئمّة بل النّبي صلى الله عليه وآله الكاشفة عن تقرير الحجّة ـ عليه آلاف الثّناء والتّحية ـ وإن كان لشيخنا الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ إشكالٌ في بعض صور المسألة فيما صنّفه في البيع على ما هو ببالي الفاتر ونظري القاصر.

وعليك بإمعان النّظر فيما ذكرنا في المقامات السّبعة [الستة] حتّى لا يلتبس عليك الأمر. والله الهادي إلى الصّواب وهو الموصل عباده إلى طريق السّداد. اللّهم اهْدِنا بهدايتك الّتي لا نضلّ بعدها أبداً بحقّ خير خلقك وخاتم رسلك وآله الّذين بهم تنجي العباد وتوصلهم إلى سبيل السّداد صلواتك عليهم أجمعين إلى يوم الدّين آمين ربّ العالمين.

---

١ ـ المائدة (٥): ٤٢.

٢ ـ *وسائل الشيعة*: ٩٥/١٧، وفيه «الحاجة» بدل «حاجته».

[تثبيت ولاية القاضي]

قوله‌ﷺ: «السّادسة: تثبت ولاية القاضي» الخ[1].

أقول: تثبت ولاية القاضي بأمور: أحدها: العلم وثبوتها به ممّا لا إشكال فيه بل لا خلاف، لأنّ طريقيّته غير محتاجة إلى جعل الشّارع بل هو بنفسه طريقٌ إلى متعلّقه من غير احتياج إلى الجعل، بل الجعل بالنّسبة إليه غير معقول ـ كما قُرّر في محلّه ـ بل إطلاق المُثبت عليه مسامحةٌ كإطلاق الحجّة عليه، لأنّه كاشفٌ عن متعلّقه لا مُثبِتٌ له. وكيف كان، ثبوت الولاية بالعلم ممّا لا إشكال فيه ولا شبهة تَعتَريه. وأمّا عدم ذكر الأكثر له في عِداد مثبِتات الولاية، فإنّما هو من جهة وضوح الأمر وظهوره لا من جهة إشكال في المسألة كما لا يخفى على من له أدنى درايةٍ.

ثانيها: البيّنة العادلة، وهي تثبت بها كغيرها من الحقوق الماليّة و غيرها من غير إشكال فيه بل ثبوتها بها محل إجماع بينهم فضلاً عن عدم الخلاف فيه.

ثالثها: سماع التّولية من الإمام‌ﷺ أو مَنْ نَصَبه للنّصب. وثبوتها به أيضاً ممّا لا إشكال فيه، لأنّ قوله‌ﷺ، إن كان مفيداً للعلم ولو بضميمة الأمارات الخارجيّة ـ كما قد يتّفق كثيراً في مقام التّحاور ـ فلا إشكال فيه بل هو يدخل حينئذٍ في الأمر الأوّل. وإن لم يكن مفيداً للعلم بل كان مفيداً للظّن شخصاً أو نوعاً فلأنّ اعتبار الظّن في باب الألفاظ وكونه من الظّنون الخاصّة ممّا اتّفقت عليه كلمة الكلّ، سيّما في حقّ المقصود بالخطاب.

رابعها: إقرار الإمام‌ﷺ بها. والفرق بين هذا وسماع التّولية ظاهرٌ كما أنّ ثبوت

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٦٢.

الولاية به أظهر[١].

خامسها: حكم الحاكم بها وثبوت الولاية به وإنْ كان فيه في الجملة إشكالٌ في بادي النّظر، نظراً إلى عدم دليلٍ على اعتبار حكم الحاكم ونفوذه بالنّسبة إلى الموضوعات الّتي منها ولاية القاضي، إلاّ أن مقتضى دقيق النّظر هو ثبوتها به من غير إشكالٍ فيه، ولا شك يعتريه، لأنّ الموضوعات الّتي لا يَنفذ فيها حكم الحاكم هي الّتي لم ينسَد فيها باب العلم غالباً أو الطّرق الشّرعية المقرّرة لإحراز الموضوعات، أو انسدّ وأغمض الشّارع عن حكمها لمصلحة من المصالح وإن كان ذلك في غاية القلة. وأمّا ما لم يكن كذلك، كما في الهلال وما نحن فيه؛ فلا دليل على عدم نفوذ حكم الحاكم فيه، بل ما دلّ على نفوذ حكم الحاكم في الأحكام يدلّ على نفوذه في هذا القسم من الموضوعات أيضاً.

وهذا نظير ما ذكرنا في مسألة حجيّة الظّن، مِن أنّه على فرض القول بحجيّة الظّن المطلق وبتمامية مقدمات برهان الانسداد المُنتِجة لها، لا نقول ولم يقل أحد أيضاً بحجيّة مطلق الظّن في الموضوعات، لكن يُوجد في الموضوعات ما لا بدّ من القول بحجية مطلق الظّن فيه و هو كل موضوع لو بَنَينا على عدم اعتبار الظّن في تشخيصه لزم منه طرح الحكم المجعول لهذا الموضوع في غالب أفراده نظراً إلى انسداد باب العلم في غالبها، كما في الضّرر ونحوه.

وإن شئت قلت: إنّ اعتبار حكم الحاكم فيما نحن فيه وما ضاهاه، كالهلال ونحوه، محل إجماع بينهم.

سادسها: الاستفاضة، والكلام فيها في مقامين: أحدهما: في بيان موضوعها وأنّ المراد منها ما هو؟ ثانيهما: في بيان حكمها وأنّه هل يثبت بها الولاية أم لا؟

أمّا الكلام في المقام الأوّل، فنقول: إنّها في اللّغة على ما ذكره الأستاد ـ دام ظلّه ـ

---

١ ـ لأنّ مَن مَلكَ شيئاً ملك الإقرار به (منه ﷺ).

وصرّح به جمعٌ من اللّغويّين كما في *المصباح المنير*[١] *والمجمع*[٢] بمعنى السّيلان والانتشار والشّياع، كما يُقال: فاض السيل يفيض فيضاً، أي كثر. وسالَ من شَفا الوادي، واستفاض الحديث، أي شاع وانتشر.

وعند الأصوليين عُرّفت بأنّها خبر ثلاثةٍ وما فوقها إلى حدّ التّواتر، كما عن بعض. أو خبر ما فوق الثّلاثة إلى حدّ التّواتر كما عن آخر[٣]. أو إلى الخمسة كما عن ثالث.

وأمّا عند الفقهاء، فقد اضطربت فيه كلماتُهم. فلمّا لم يقع هذا اللّفظ ـ أي لفظ الاستفاضة ـ في نصّ أو معقد إجماع بينهم، حتّى يُرجع في تشخيصه إلى العرف، بل إنّما وقع في كلمات الفقهاء، فلا بدّ في تشخيصه من الرّجوع إلى كلماتهم.

ففي بعضها، هي أخبارُ جماعةٍ لا يجمعهم[٤] التّواطي على الكذب عادةً بحيث يَحصل بقولِهم العلم، على ما في *مسالك الأفهام* على ما نَسب إلى ظاهر كلام الماتن[٥]، وإنْ كان في النّسبة نظرٌ، على ما سيأتي تفصيل القول فيه. وفي بعضها، تفسيرها بالشّياع ونحوه[٦] لكن لا بدّ أن يعلم أنّ هذا التّفسير غير موضحٍ لمعناها، لأنّ الشّياع أيضاً مثل الاستفاضة لا يُعلم أقلُّ ما يَحصل به. وفي بعضها أخبارُ ثلاثة وما فوقها.

إلى غير ذلك من التّعاريف الّتي يقف عليها المتتبّع في كلماتهم، هذا.

---

١ ـ *المصباح المنير*: ٤٨٥.

٢ ـ *مجمع البحرين*: ٣/٤٤٢.

٣ ـ *مدارك الأحكام*: ٨/٤٧٩.

٤ ـ لا يمنعهم، خ ل.

٥ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٣٥١.

٦ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/٥٤.

ولكنّ الإنصاف، أنّه لم يُعلم منها[1] أقلّ ما يَحصل به الاستفاضة من الثّلاثة أو الأربعة، وإنْ عُلم منها عدم حصولها بالاثنين، لأنّ ذكرهم البيّنة الشّرعية من مُثبِتات الولاية، لا يجامع ذكرهم الاستفاضة من المُثبِتات لها إذا كان مرادُهم منها الاثنين، لأنّ الاستفاضة عندهم ليست مشروطة بما شُرط في البيّنة من الذّكورية والعدالة والبلوغ و الكمال والايمان، بل الاستفاضة تَحصل عندهم بإخبار كلّ أحدٍ من الذّكور والإناث والعادل والفاسق والمسلم والمؤمن بل الكافر. فذِكرُهم البيّنة الشّرعية من المُثبِتات لها، مع اشتراطها بالشّروط المذكورة مناقضٌ لذِكرهم الاستفاضة من المُثبِتات لها مع عدم اشتراطها بتلك الشّروط على هذا الفرض كما لا يخفى.

وكيف كان، فهل اختلاف الفقهاء والأصوليّين في الاستفاضة، اختلافٌ فيما اصطلحوا عليه أو فيما يتحقّق به المعنى اللّغوي، مع اتّفاقهم على عدم النّقل عنه؟ ظاهر ما يُتَراءىٰ من كلماتِهم في بادِي النّظر هو الأوّل، ولكنْ مقتضى تدقيق النّظر في كلماتهم هو الثّاني.

هذا كما ذكرناه في لفظ الصحيح[2] في العبادة، مِنْ أنّ اختلاف الفقهاء والمتكلّمين فيه[3] ليس من جهة اصطلاح كلّ له معنى غير ما اصطلح عليه الآخر، بل الظّاهر منهم الاتفاق على بقاء الصحّة على معناها اللّغوي الّذي يُعبّر عنه بالفارسيّة بـ (درست بودن). لكنّ الفقهاء لمّا كان المقصود الأصلي لهم في العبادة هو رفع التّكليف، قالوا: صحّةُ العبادة هي كونها مُسقِطةً للإعادة والقضاء.

والمتكلّمين لمّا كان نظرهم إلى جهة العبوديّة والإطاعة، قالوا: صحّة العبادة، ما

---

١ ـ أي هذه التّعاريف.

٢ ـ لفظة الصحيحة، خ ل.

٣ ـ فيها، خ ل.

كان موافقاً للأمر والامتثال. وليس هذا إلّا من جهة اختلافهم في النّظر. كما يجري مثل ذلك في الأمور الخارجيّة أيضاً، مثل صحيح «الرمان» فإنّه عند بعض، كونه حامضاً وعند آخر، كونه حُلواً وعند ثالث، كونه حُلواً حامضاً. وليس هذا من جهة نقل كل منهم لفظ الصّحيح في صحيح الرّمان من معناه اللّغوي إلى ما عبّر عنه، بل إنّما هو من جهة اختلافهم في الميل، وهذا بابٌ واسع يجري في كثير من الألفاظ الّتي يُتخيّل نقلها من معناها اللّغوي عند الأصوليّين والفقهاء أو أهل الرّجال، كما في لفظ «الثقة» فإنّه قد يُتخيَّل أنّ ما ذكره أهل الرّجال ـ من أنّ كلّما يُذكر لفظ الثّقة بقولٍ مطلق، المرادُ منه، العدل الإمامي ـ أنّه اصطلاح منهم وليس كذلك. بل مرادهم من ذلك، أنّ الوثوق بالمعنى اللّغوي بقول مطلق لا يَحصل إلّا بذلك، فافهم.

و «الخبر الصحيح» ونحوه فإنّه قد يُتخيّل أنّ تفسير القدماء الخبرَ الصحيح، بما يركن إليه النفس وتثق به، وتفسير المتأخّرين له، بما كان جميع سلسلة رُواتِهِ عادلاً إمامياً إنّما هو اختلافٌ في الاصطلاح، وليس كذلك بل المتأخّرون أيضاً قد تسالَموا مع القدماء في كون الخبر الصّحيح بمعنى ما يَركن إليه النفس، لكنّهم يقولون: إنّ ركون النّفس لا يَحصل إلّا بما كان بهذه الصّفة.

ففيما نحن فيه مَن يقول بأنّها أخبار خمسة وما فوقها، مثلاً يقول: إنّ المعنى اللّغوي لا يحصل إلّا بذلك. ومن يقول إنّها أخبار ثلاثة وما فوقها، يدّعي أنّه يحصل بذلك. إلى غير ذلك. ولهذا ترى بعضهم عبّر عنها بالشّياع الّذي هو معناها اللّغوي، فافهم وتأمّل. هذا تمام الكلام في المقام الأوّل.

وأمّا الكلام في المقام الثّاني، فنقول: إنّه لا يخلو إمّا أن يكونَ المعتبر منها ما كان مفيداً للعلم أو الظّن المتاخم له، أو مطلق الظّن. فإن كان مرادهم منها هو الأوّل، فلا إشكال في اعتبارها في المقام من غير احتياجٍ إلى دليل من حيث كون العلم في المقام طريقاً إلى ثبوت الولاية، غير مأخوذ في موضوعها حتّى يُحتمل اختصاصها

بعض الأسباب كما يُحتمل ذلك فيما يكون مستنداً للشاهد أو القاضي، فإنّه يُمكن أنْ يُقالَ هناك ـ من حيث كون العلم فيه موضوعاً ـ إنّ اعتبار العلم الحاصل من الاستفاضة، يَحتاج إلى دليل حَسَبما سيأتي تفصيل القول فيه. لكن المظنون بل المقطوع عدم كون مرادهم منها في المقام ولا غيره هو الأوّل وإلّا لَمَا اختصّوها بما ذكروه من الأشياء الخاصّة من النَّسب والولادة والوقف والملك المطلق وأمثالها.

وأمّا ما يُقال في وجه الاختصاص ـ إنّه من جهة غلبة تحقّق الاستفاضة في هذه الأمور وكون تحقّقها في غيرها قليلاً ـ فليس بالحريّ أن يُصغى إليه، سيّما في تقييد الملك بالمطلق فإنّه مُضرٌّ بالمقصود بعدَ ما كان ثبوت كلّ ملك بها، سواءٌ كان بالبيع أو الهبة أو الصّلح أو غيرها.

وما يقال ـ إنّ التّقييد في المقام نظيرُ التّقييد في قوله تعالى: ﴿وَرَبائِبُكُمُ اللاتي في حُجُورِكم﴾[1] واردٌ مورد الغالب وقد تقرّر في الأصول أنّ القيدَ إذا وَرد مورد الغالب لا مفهوم له ـ فاسدٌ جداً فإنّه فيما إذا كان المقيّد غالبُ وجوده مع القيد، وليس الأمر في المقام كذلك فإنّه ليس أغلب أفراد المِلك هو المطلق، بل أغلب أفراده يحصل بالأسباب الخاصّة. بل قد يُقال بل قيل إنّه لا وجود للملك المطلق وإنّما المسلّم في المقام غلبة وجود الاستفاضة في الملك المطلق وأين هذا ممّا ذكروه في هذا المقام.

والحاصل، حصول القطع لنا بعدم كون مرادهم منها هي ما يفيد القطع مع قلّة وجوده. وأمّا ما نسبه ثاني الشّهيدينؒ في *المسالك*[2] إلى المحقّق في المتن وتَبِعه جمع ممّن تأخّر عنه، مِنْ أنّ المعتبر مِن الاستفاضة عنده ـ هي ما يفيد العلم، فليس بصحيح لأنّ عبارته ـ كما لا يخفى على من تأمّل فيها هنيئةً لا دلالة لها على ذلك

---

١ ـ النساء (٤): ٢٣.

٢ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣ / ٣٥١.

أصلاً. وإنّما استفاد‌ﷺ ما نَسب إليه ـ على ما صرّح به ـ من قول الماتن بعد ذلك: «فلا يجب على أهل الولاية قبول دعواه مع عدم البيّنة وإن شَهدت له الأمارات، ما لم يحصل اليقين»[١]. فإنّه يخيّل أن مراده من الأمارات، ما يعمّ الاستفاضة، وفساده غنيّ عن البيان كما لا يخفى على ذوي الأذهان. فإنّ مراده من الأمارات، غير الاستفاضة بل ذِكره الاستفاضة سابقاً مستقلاً وتخصيصها بالأشياء المذكورة أقوى شاهدٍ على كون الاستفاضة عنده مثل البيّنة، من الطّرق الشّرعية لإثبات الولاية. فكان المراد من العبارة، (مع عدم البيّنة والاستفاضة) كما شرحها كذلك بعض مشايخنا‌ﷺ[٢].

وأمّا الثّالث، فليس مرادهم أيضاً قطعاً كما لا يخفى على من تأمّل في كلماتهم إلّا فيما ينسب إلى الشّيخ ـ في بعض كتبه ـ، على أنّه لا دليل على اعتبارها على هذا الفرض قطعاً سيّما مع ملاحظة كونها ظنّاً في الموضوعات الصّرفة لم يقم برهان على اعتبار الظّن فيها وإن قيل بأصالة حجيّة الظّن في الأحكام.

فتعيّن أن يكون مرادهم منها هو الثّاني، على ما صرّح به جمع منهم، فنقول: استدلّوا على اعتبارها بهذا الوجه بوجوه بعضها صحيحةٌ وأكثرها سقيمة:

أحدها: السّيرة المستمرّة من زمن النّبيّ‌ﷺ إلى زمان من يكون اعتبار السّيرة من حيث كشفها عن تقريره وهو إمام العصر ـ عجّل الله فرجه وسهّل مخرجه ـ فإنّها استقرّت في تلك الأزمنة على تعيين الولاية وإثباتها بها من غير توقّف فيه ولا شبهة تعتريه. ولم يكن دأب النّبي والأئمّة‌ﷺ أو من نصبوه لنصب القاضي، إرسال البيّنة العادلة عند كل أحد مع القاضي المنصوب حتّى تشهد بولايته. والقول بأنّ قبولهم

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/ ٨٦٣.

٢ ـ راجع *جواهر الكلام*: ٤٠/ ٥٩، حيث قال: «مع عدم البيّنة والشياع»، وقد عرفت سابقاً أنّه الذي فسرّ الاستفاضة بالشياع.

الاستفاضة في باب الولاية لعلّه كان من جهة حصول العلم لهم منها بها، ضعيفٌ جدّاً، فإنّا نعلم بعدم حصول العلم لهم غالباً، فتأمّل.

ثانيها: عسر إقامة البيّنة عليها فيجب سماع الاستفاضة فيها. أمّا الصّغرى، فواضحة غير محتاجة إلى البيان، حيث إنّ إقامة البيّنة العادلة عند كل من يحتاج للرّجوع إليها مشكلة جدّاً بل تكاد أن تكون محالاً بحسب العادة. وأمّا الكبرى، فلِما يُستفاد من النّصوص الكثيرة الواردة في أبواب الفقه، من أنّه كلّما تعسّر إقامة البيّنة، يقوم غيرها مقامها. ولا يبعد دعوى الإجماع على ذلك المطلب أيضاً، حيث إنّه يستفاد من مطاوي كلماتهم أنّ هذه القاعدة من المسلّمات عندهم، هكذا يستفاد من كلماتهم في وجه الاستدلال.

وفيه: أنّ عسر إقامة البيّنة على الولاية لا يوجب الانتقال إلى خصوص الاستفاضة؛ لأنّه قد يوجب سقوط البيّنة رأساً من غير أن يقوم مقامها شيءٌ بل قول المدّعي مسموع وإن لم يكن عادلاً كما فيما لا يُعلم إلّا من قِبَله. وقد يوجب سقوط بعض شروط البيّنة، مثل الذّكورة كما في شهادة النّساء على الحمل وغيره مع اعتبار سائر الشروط مثل العدالة والتعدّد. وقد يوجب سقوط العدالة كما في بعض الموارد مثل الوصيّة عند تعذّر إشهاد العادل. فإذا كان الأمر كذلك فمِنْ أَيْنَ يُمكن تعيين الانتقال إلى خصوص الاستفاضة؟ لم لا ينتقل إلى شهادة رجلين وإن لم يعلم بعدالتهما أو إلى سماع قوله من غير مطالبة شيء؟

اللّهم إلّا أنْ يُقال: إنّه قد انعقد الإجماع على الانتقال إلى خصوص الاستفاضة في المقام وعدم كفاية غيرها، فبضميمة الإجماع يتمّ المراد. فتأمّل هذا.

ويمكن الخدشة في هذا الدّليل ولو بضميمة الإجماع أيضاً بأنّ قيامه على الانتقال إلى خصوص الاستفاضة لا يدلّ على ما نحن بصدده، من إثبات حجيّة الاستفاضة من حيث كونها مفيدة للظّن الاطميناني لأنّه لَم يُعلم من اتّفاقهم، الانتقال

إلى الاستفاضة وإن لَمْ يُفدِ العلم، بل المعلوم من حال بعضهم هو القول بكون اعتبارها من حيث إفادتها العلم.

ثالثها: ما يُستفاد من كلام بعض الأعلام من: أنّ ما دلّ على اعتبار البيّنة في المقام يدلّ على اعتبار الاستفاضة بالأولويّة القطعيّة، لأنّ أدنى مراتب البيّنة الشّرعية لا يحصل بها الظّن الغالب المتاخم للعلم، فيكون ما أفاده أقوى ممّا وقع النّص والإجماع على ثبوتها به، فكان أولى وإن كان مساوياً لبعض مراتب البيّنة أو قاصراً عن بعضها. وبهذا الاعتبار يتعدّى عمّا جرت السّيرة على اعتبارها فيه إلى غيره[1]. هذه خلاصة ما ذكره في وجه الاستدلال.

وفيه أوّلاً: أنّه لَم يُعلم أنّ اعتبار الشّارع للبيّنة إنّما كان من جهة كونها مفيدةً للظّن، بل المعلوم كما عند المشهور كون الوجه في اعتبارها هو مجرّد التّعبد.

وثانياً: سلّمنا كون الوجه في اعتبارها هو الظّن لم لا يكون هو خصوص الظّن الحاصل منها، دون الظّن من حيث هو ظنّ حتّى يتعدّى عن البيّنة إلى غيرها، وإلّا لدلّ كلّ ما يدلّ على اعتبار بعض الظّنون الخاصّة، على اعتبار ما هو أقوى منها في إفادة الظّن، وفساده غير محتاج إلى البيان.

والحاصل، أنّ الأولويّة الظّنّية أوهن بمراتب من الاستفاضة، فكيف يُمكن التّمسك بها لإثبات حجيّتها. والعجب من تسمية المستدِلّ ذلك بمفهوم الموافقة، وأعجب من ذلك استدلاله بذلك على اعتبار الظّن في الموضوع، مع أنّه من أشدّ المنكرين لحجيّة الظّن الحاصل من الشّهرة في الأحكام، مع أنّ جريان ما ذكره في المقام بالنسبة إليها أولى[2] بعد ملاحظة أدلّة حجيّة بعض الظّنون الخاصّة، كخبر العادل مثلاً.

---

١ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣ / ٣٥٤.

٢ ـ وجه الأولويّة، أنّ اعتبار الظّن في الحكم أولى من اعتبار الظّن في الموضوع (منه ﷺ).

رابعها: ظهور الإجماع بل القطع حاصل بتحقّقه في المقام وما ضاهاه، هذا.

ولكن يُمكن الخدشة فيه بما ذكرنا في الإجماع المنضمّ إلى عسر البيّنة المعيّن للانتقال إلى خصوص الاستفاضة، فراجع إليه.

خامسها: صحيحة حريز قال: «كانت لإسماعيل بن أبي عبد اللهعليه السلام دنانيرُ وأراد رجلٌ من قريش أنْ يَخرج إلى اليَمن فقال إسماعيل: يا أبه! إنّ فلاناً يُريد الخروج إلى اليمن وعندي كذا وكذا ديناراً أفترى أن أدفَعَها [إليه] يبتاع لي بها بضاعة من اليمن؟ فقال [له] أبو عبداللهعليه السلام: يا بُنيّ أما بَلَغك أنّه يشرب الخمر؟ فقال إسماعيل: هكذا يقول النّاس. فقال: يا بُنيّ لا تفعل. فعصى أباه ودفع إليه دنانيره فاستهلَكَها ولم يَأت (يأته) بشيءٍ منها فخرج إسماعيل وقُضِيَ أنّ أبا عبد اللهعليه السلام حَجّ وحجّ إسماعيل تلك السّنةَ فجعل يطوف بالبيت وهو يقول: (اللّهم آجِرني و أخلِفْ عليّ) فلحقه أبو عبد الله فهمزه بيده من خلفه وقالعليه السلام [له]: يا بُنيّ فلا والله ما لَكَ على الله هذا ولا لك أن يؤجرك ولا يُخلِف عليك وقد بلغك أنّه يشرب الخمر فائتمنته. فقال إسماعيل: يا أبه! إنّي لم أرَهُ يشرب الخمر إنّما سمعتُ النّاس يقولون. فقال أبو عبد اللهعليه السلام يا بُنيّ إنّ الله عزّوجلّ يقول في كتابه: ﴿يُؤمِنُ بِاللهِ وَيُؤمِنُ لِلمؤمنين﴾ [1] يقول يُصدِّق الله ويُصدِّق المؤمنين فإذا شَهد عندك المؤمنون فصَدِّقهم ولا تأتَمِن شاربَ الخمر فإنّ الله تعالى يقول: ﴿ولا تُؤتُوا السّفهاءَ أموالَكُم﴾ [2] فأيّ سفيهٍ أسفه من شارب الخمر؟ إنّ شارب الخمر لا يتزوَّج إذا خَطَب ولا يُشفَّع إذا اشتفع ولا يُؤتَمَن على أمانةٍ، فمَنِ ائتَمَنه على أمانة فاستهلكها لم يَكُن للّذي ائتَمَنه على الله أن يؤجره ولا يُخلِفَ عليه» الخبر [3].

---

١ ـ التوبة (٩): ٦١.

٢ ـ النساء (٤): ٥.

٣ ـ *وسائل الشيعة*: ٨٢/١٩، مع اختلاف يسير في بعض الكلمات.

وجه الدّلالة أنّها صريحةٌ في اعتبار قول النّاس أو المؤمنين، الّذي أعلى أفراده الاستفاضة والشّياع.

وبعبارة أخرى: إنّه عليه السلام أوجب على إسماعيل تصديق المؤمنين وترتيب الأثر على قولهم وليس هذا إلّا باعتبار كون قولهم حجّةً مطلقاً إلّا ما خرج بالدّليل. هذه خلاصة ما يستفاد من كلماتهم في وجه الاستدلال بالرّواية.

وفيه: أنّه ليس المراد من «التّصديق» و«المؤمنين» هو المعنى الظّاهر منهما حتّى يدلّ على اعتبار الاستفاضة، وإلّا لزم خروج المورد لقيام الإجماع ظاهراً على عدم اعتبار الاستفاضة في شرب الخمر. بل المراد منهما ما هو المراد في قوله تعالى: ﴿يُؤمِنُ بالله ويُؤمِنُ لِلمُؤمنين﴾[1] وهو التّصديق المخبري وجنس الفرد بمعنى عدم تكذيبهم، لا ترتيب الأثر على قولهم وإلّا لم يكن الرّسول صلى الله عليه وآله أُذُنَ خيرٍ لجميع المؤمنين.

وإن شئت قلت: إنّ تماميّة الاستدلال بالرّواية موقوفةٌ على مقدّمتين: إحديهما، كون المراد من التّصديق هو جعل المخبر به واقعاً وترتيب الأثر عليه بحسب الواقع، لا جعل المخبر صادقاً وعدم اتّهامه بالكذب. ثانيتهما، كون المراد من «المؤمنين» هو المعنى الجمعي، لا الجنس الأفرادي. وكلتاهما غير ثابتتين، أمّا الأولى، فللقطع بكون المراد من «التّصديق» هو التّصديق المخبري لا الخبري، وإلّا لم يناسب الاستشهاد بالآية الّتي يكون المراد من التّصديق فيها هو المخبري قطعاً. وأمّا الثانية، فللقطع أيضاً بعدم كون المراد من «المؤمنين» هو المعنى الجمعي، بل المراد منه في الخبر هو المراد منه في الآية، ضرورة تصديقه صلى الله عليه وآله كلّ واحد من المؤمنين وإن كان منفرداً، كما يشهد له مورد نزول الآية.

---

١ ـ التوبة (٩): ٦١.

فهو من قبيل قوله تعالى: ﴿إنّ النّاسَ قد جَمَعوا لَكُم﴾[1] الّذي يكون المراد منه هو «نعيم بن مسعود».

فإنْ قلت: كيف يتكر كون المراد من التّصديق في الرّواية هو المعنى الظّاهر منه مع أنّ الإمامﷺ ذمّ إسماعيلَ على عدم ترتيب الأثر على إخبار المؤمنين ـ لا على تكذيبهم ـ وعدم الاعتناء بقولهم.

قلت: نهي الإمامﷺ إسماعيلَ عن إعطاءِ الدّنانير، لم يكن من جهة لزوم ترتيب أثر الصّدق على إخبار المؤمنين، بل إنّما كان من جهة الاحتياط. فإن أبيتَ إلّا عن ظهور الرّواية في التّصديق الخبري، فلا بدّ من حمل المؤمنين على غير معناه الظّاهر ـ لِما قد ذُكر من الوجه ـ فيكون الرّواية حينئذٍ من الأدلّة على حجيّة خبر العادل بضميمة ما دلّ على عدم الاعتناء بقول الفاسق وإن كان مؤمناً، حَسَبما ذكرنا تفصيل القول فيه في الأصول. وأين هذا من الدّلالة على ما رامه المستدلّ من اعتبار الاستفاضة.

وإلى ما ذكرنا أخيراً نَظَر العلّامة المجلسيﷺ حيث ذكر الرّواية في المجلّد الأوّل من *البحار* في عِداد ما يُستفاد منه القاعدة العامّة لِما يُستفاد منه عموم حجيّة قول العادل[2]. فتأمّل حتّى لا يختلط عليك الأمر.

سادسها: مرسلة يونس عن أبي عبداللهﷺ قال: «سألته عن البيّنة إذا أُقيمَت على الحق، أيحلّ للقاضي أنْ يقضي بقول البيّنة من غير مسألة إذا لم يعرفهم؟ قال فقالﷺ: خمسةُ أشياء يجب على النّاس الأخذ فيها بظاهر الحكم؛ الولايات والمناكح والذّبايح والشّهادات والمواريث. فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً، جازت

١ ـ آل عمران (٣): ١٧٣.

٢ ـ *بحارالأنوار*: ٢/٢٦٩ و ٢٧٣.

شهادته ولا يُسأل عن باطنه» الخبر[١].

وفي *الفقيه*[٢] «الأنساب» مكان «المواريث» كما أنّ في المحكي عن بعض نسخ *التّهذيب*[٣] «الحال» بدل «الحكم» بل هو المحكي عمّا روي في *الوافي*[٤] *والوسائل*[٥] أيضاً.

وجه الدّلالة: إنّ المراد بالحكم في المقام، هو نسبة المحمول إلى الموضوع. والمراد بظهوره وضوحه عند النّاس من غير إشكال فيه بمعنى نسبتهم المحمول إلى الموضوع جازمين بها من غير ترديد فيها، كما يُقال: إنّ زيداً ابن عمرو ودار زيد وقف.

فتدلّ الرّواية بذلك البيان على أنّ تلك الأمور الخمسة، إذا وصلت بتلك المثابة بالاستفاضة بين النّاس يجب الأخذ بها والحكم بثبوتها وترتيب الأثر عليها، ومن جملة تلك الخمسة «الولايات» فإذا استفاضت ولاية شخص وكونه منصوباً من جانب الإمامعليه‌السلام بحيث يقول النّاس في حقه: إنّه وليّ الإمامعليه‌السلام ومنصوبه، وجب الحكم بكونه منصوباً من غير تفتيش عن باطن الأمر. فتدلّ الرّواية على أنّ الاستفاضة طريق شرعيّ لإحراز تلك الأمور مثل البيّنة العادلة.

وهذا[٦] غاية ما يمكن أنْ يقرّر به وجه الدّلالة.

وفيه: أنّ المراد بظاهر الحكم في المقام ليس هو واضحه في مقابل خفيّه، حتّى

---

١ ـ *الكافي*: ٤٣١/٧، مع اختلاف يسير و فيه تقديم و تأخير.

٢ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ١٦/٣.

٣ ـ *تهذيب الأحكام*: ٢٨٨/٦.

٤ ـ *الوافي*: ١٥٩/٢ ـ ١٧٠، أبواب القضاء والشّهادات.

٥ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٩٠/٢٧. وقد حُكي فيه هذه البدلية عمّا رواه الشيخ في *التهذيب*: ٢٨٨/٦؛ *والاستبصار*: ١٣/٣.

٦ ـ وهذه، خ ل.

تدلّ على المراد، بل المراد بظاهر الحكم في المقام في مقابل الباطن أي الواقع. فيصير معنى الرّواية، أنّه خمسة أشياء يجب الأخذ فيها بالظّهور النّوعي وعدم تفتيش الواقع فيها. فالرّواية بهذا البيان دليلٌ على اعتبار الظّهور في تلك الأمور ولا دخل لهذا المعنى بالاستفاضة أصلاً. وممّا يدلّ على كون المراد من الرّواية ما ذكرنا، هو تفريع الإمامعليه السلام في ذيل الرّواية على الأخذ في الأمور الخمسة بالظّاهر بقوله: «فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً» فإنّه ينادي بأعلى صوتٍ أنّ المراد من الظّهور ما ذكرنا، وإلّا لم يكن معنىً لهذا التّفريع أصلاً كما لا يخفى. بل صدر الرّواية أيضاً من الشّواهد على ما ذكرنا كما لا يخفى. فالرّواية صدراً وذيلاً قرينةٌ على كون المراد من الظّاهر فيها هو ما ذكرنا.

والحاصل، أنّ المتأمّل في الرّواية يقطع بأنّ المراد بظاهر الحكم في المقام هو المرويّ في بعض نسخ *الوافي* من: (ظاهر الحال) ولا تفاوت بينهما أصلاً، هذا.

مضافاً إلى أنّ المعنى المذكور أوّلاً لا يجامع مع قوله «والشهادات» إلّا بتأويل ركيكٍ ارتكبه بعض مشايخنا ـ طاب ثراه ـ لا داعي إليه أصلاً وهو: كون المراد من الأخذ في الشهادات بظاهر الحكم، هو الأخذ به في المشهود عليه[1]، فيدلّ الرّواية بذلك البيان على جواز استناد الشّاهد في شهادته بالاستفاضة كما هو مذهب جماعة حَسَبما سيأتي تفصيل القول فيه.

وهذا كما ترى مخالفٌ لصريح كلام الإمامعليه السلام وكأنّ المُوجّهرحمه الله لم يلتفت إلى صدر الرّواية وذيلها أصلاً وإلّا لم يتفوه بهذا الكلام قطعاً.

فإن قلت: ما معنى الأخذ بظاهر الحكم بالمعنى الّذي ذكرتَ في الولايات؟ وهل هو إلّا الأخذ فيها بالولاية المستفيضة من حيث عدم تحقّق ظهور في الولاية إلّا بالاستفاضة؟ وهل هذا إلّا ما هو مقصودنا؟ غاية الأمر اختلاف التّعبيرين، وهذا لا

---

١ ـ راجع *القضاء والشهادت* (الشيخ الأنصاري): ٧٥؛ و*الجواهر*: ٤٠/ ٥٦.

يضرّ بعدما كان المفاد متّحداً.

قلت: لا دخل لهذا المعنى بالاستفاضة أصلاً لأنّ المراد من «الولاية» في المقام هو التّصرف، والمراد من «الظهور» الّذي يجب الأخذ به في الولاية، هو الظّهور النّاشيء عن التّصرف ممّن يدّعي الولاية، مثلاً: إذا رأيت من يتصرّف في مال اليتيم مدّعياً كونه وليّاً عليه، يجب الأخذ بقوله. وكذا إذا رأيتَ من يتصدّى أمر الحكومة مدّعياً الولاية، يجب عليك حمل فعله على الصّحيح. ونحو ذلك شراء ما حكم بملكيّته لزيدٍ مثلاً، ولا يجب عليك الفحص عن باطن الأمر. فالرّواية بهذا المعنى أولى بالدّلالة على ما ذكره بعضٌ من ثبوت الولاية بكون الشّخص منتصباً للفتوى والقضاء بين النّاس، وإن كان في دلالتها على ذلك أيضاً نظر، فتأمّل.

فإن قلت: سلّمنا كون معنى ظاهر الحكم في الرّواية ما ذكرتَ، لكنّ الرّواية بذلك البيان أيضاً تدلّ على اعتبار الاستفاضة، حيث إنّ ظاهر حال المخبرين بالولاية، الصّدق وعدم التّواطؤ على الكذب؛ لأنّ الظّاهر من حال المُسلم أنّه لا يتعمّد في الكذب، فيجب الأخذ بهذا الظهور ولا يجب الفحص عن باطن الامر.

قلت أوّلاً: لا دلالة للرّواية ـ بالبيان الّذي ذكرنا ـ على اعتبار ظهور حال المُسلم في مقام الإخبار أصلاً؛ لأنّ المراد من الولايات حسبما عرفت، هو التّصرفات النّاشية من التّسلطات، ولا دخل لهذا المعنى باعتبار الظّهور القولي أصلاً كما لا يخفى.

وثانياً: سلّمنا دلالة الرّواية بالمعنى الّذي ذكرنا على اعتبار ظهور قول المُسلم، لكن نقول: إنّه لا دخل لهذا المعنى بحجيّة الاستفاضة من حيث هي استفاضة كما هو المقصود أصلاً.

فإن قلت: نحن نعيّن خصوص الاستفاضة بضميمة الإجماع على عدم اعتبار قول المُسلم في تشخيص الولاية ما لم يبلغ إلى حدّ الاستفاضة، فالرّواية بملاحظة

تلك الضّميمة من الأدلّة على المدّعىٰ.

قـلت: ما ذكرت من تخصيص غير الاستفاضة بالإجماع مُستلزمٌ لتخصيص الأكثر، وهو باطلٌ عندنا.

فلا بدّ مِنْ أنْ يُحمل الرّواية على ما ذكرنا من التّصرفات الفعليّة أو الأعمّ منه وممّا يسمع فيه قول المُسلم وإن كان واحداً. وأمّا مثل المقام وأشباهه، فهو خارج عن مدلول الرّواية على هذا البيان. فتأمّل، هذا. مضافاً إلى كون الرّواية بهذا البيان أخصّ من المدّعى كما لا يخفى، هذا.

نعم يُمكن أنْ يُقال: إنّ للاستفاضة من حيث هي ظهوراً لا دخـل له بـمسألة ظهورِ حال المسلم، وهو من جهة بُعد تواطؤ المخبرين على الكذب، يُمكن أنْ يُقال باعتبارها من تلك الحيثيّة على تقدير تماميّة الرّواية سنداً ودلالةً.

ثمّ إنّ ما ذكرنا كلّه هو تحقيق ما وصل إليه نظرنا القاصر في معنى الرّواية وهو الّذي ينبغي أن يُفسّر به الرّواية لأنّك قد عرفت فساد غيره. وأمّا القول بمضمونها واعتبارها بهذا المعنى فليس عليه دليلٌ ولسنا قائلين به، لضعفها سنداً مـن حـيث الإرسال، مضافاً إلى ما عرفت من لزوم تخصيص الأكثر، وإلى اشتمالها على ما لا يقول به الأصحاب عدا ما يظهر من بعض كلمات الشّيخ من كفاية المأمونيّة بحسب الظّاهر في الشّاهد. فتلك الرّواية بعض ما ورد من الروايات على اعْتبار قول المسلم في باب الشّهادة من حيث كونه بحسب الظّاهر مأموناً فتأمّل.

نعم يُمكن أنْ يُقال بدلالة الرّواية على كفاية حُسن الظّاهر في إحراز العـدالة وكونه طريقاً إليها من غير أن يَجب الفحص. فتأمّل حتّى لا يختلط عليك الأمر والله الهادي.

[النّائب الخاص والنّائب العام]

قوله: «المسألة التّاسعة: إذا مات الإمام‌ﷺ قال الشّيخ: الّذي يقتضيه مذهبنا انعزال القُضاة أجمع. وقال في *المبسوط*: لا ينعزلون» الخ[1].

أقول: تحقيق القول في المسألة في مقامين: أحدهما، في النّائب الخاص. ثانيهما، في النّائب العام. وليعلم قبل الخوض في تفصيل القول فيهما أنّ المقصود الأصلي من التّكلم في تلك المسأله ليس هو ترتّب ثمرةٍ لنا بالنّظر إلى نفسها، لرجوع الأمر فيه إلى التّكلم في تكليف الإمام ونُوّابه. نعم يُمكن القول بترتّب الثمرة بالنّسبة إلى النّائب العام في زماننا أي الفقيه الجامع للشّرائط. بل المقصود الأصلي من التّكلم فيها، هو وضوح الحال من جهتها في المسألة الآتية.

وكيف كان فلنرجع إلى ما كنّا بصدد بيانه، فنقول: أمّا المقام الأوّل، وهو انعزال النّائب الخاصّ وعدمه، والمراد به هو الّذي نصبه الإمام‌ﷺ بعنوان الخصوص، فالخاصّ صفة للنّائب لا للمنوب عنه، كما تُوهّم. فالحقّ فيه الانعزال لا لِما ذكره بعض ـ من أنّه ليس لإمام كلّ عصرٍ إلّا التّصرف في عصره والتّسلط عليه وليس له أنْ يتصرّف في عصر الإمام الثّاني ـ[2] لقيام ضرورة مذهبنا على تسلّط إمام كلّ عصر على عصرهِ وما بعده إلى يوم القيامة[3]، حتّى إنّه لو قال لأحدٍ مثلاً: أنت وذريّتك وأولادك قاضٍ إلى يوم القيامة، لا إشكال في عدم انعزالهم بموته، لأنّه معصومٌ مِن

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٨٦٣/٤؛ انظر *المبسوط*: ١٢٧/٨. فقد صرّح بانعزالهم بموت الإمام، ولم نجد له كلاماً في الانعزال وعدمه في غير هذا الموضع.

٢ ـ كما نقله في *الجواهر* عن الشيخ، *جواهر الكلام*: ٦٤/٤٠؛ راجع *المبسوط*: ١٣٧/٨ وإن نقل عنه القول بعدم الانعزال أيضاً.

٣ ـ راجع *القضاء والشهادات* (الشيخ الأنصاري): ٦٦.

الخَطأ، لا يَنطِق عن الهوى بل هو وحيٌ يُوحىٰ.

ولهذا لا اختصاص لهذا الّذي ذكرنا بأئمّتناعليهم السلام بل يجري في كلّ معصومٍ من الآدم [كذا] إلى الخاتم، فلو فَرَضنا أنّ آدم ـ على نبيّنا وآله وعليه السّلام ـ تصرّف تصرّفاً، كان مقتضاه الدّوام والاستمرار بعد عصره، لتَحكّم بدوامه و عدم رفعه بموته. وهذا ممّا لا إشكال فيه ولا شبهة تعتريه. ولا لِما ذكره آخر ـ من الشّك في مقدار استعداد المصلحة المقتضية لنصب القاضي، فيُرجع إلى أصالة عدم جواز التّصرف بعد اختيار عدم جَريان الاستصحاب في المقام ـ بل لوجهين: أحدهما: إنّ جواز تصرّف النّائب والقاضي إنّما جاء من قِبَل الإذن من الإمامعليه السلام من حيث كونه كاشفاً عن معنى قائمٍ بنفسِهِ، ضرورة ارتفاع الإذن بارتفاع اللّفظ الدّال عليه، وإنّما المناط هو المعنى الكاشف عنه الإذن، فبقاء جواز تصرّفه منوطٌ ببقاء هذا المعنى، فإذا مات فَقَدِ ارتفع، فيرتفع ما كان منوطاً به.

وهذا نظير ما ذكروه في مسألة الأوامر [مِن] أنّ الدّاعي على إلزام العقل المكلّف على الامتثال، هو المعنى المنكشف بالأمر القائم بنفس الآمر وهو الطّلب النّفساني، و لهذا يستصحب فيما لو شُكّ في بقائه، لا الطّلب الحاصل من اللّفظ فإنّه تابع للّفظ، فينعدم بانعدامه.

والحاصل، أنّ الأمر فيما نحن فيه نظير توكيل الإمامعليه السلام بل سائر عقوده الإذنية، كالعارية والوديعة ونحوهما، فإنّه لا إشكال في بطلانها بموت الإمامعليه السلام.

فإن قلت: سلّمنا كون بقاء جواز تصرّف النّائب منوطاً ببقاء الإذن وليس الشّرط حدوثه فقط بل لِبقائه أيضاً مدخليّة، لكن نقول: إنّ ذهاب المعنى الكاشف عنه الإذن القائم بنفس الإمامعليه السلام أوّل الكلام من حيث كون ارتفاعه موقوفاً على ارتفاع محلّه ونحن نَمنع ارتفاع محلّه في خصوص الإمامعليه السلام.

قلت: بعد تسليمك كون المناط في بقاء النّيابة هو بقاء الإذن، لا يُمكنك القول

بقائه مع موت الإمامعليه السلام لأنّ القول ببقائه من حيث بقاء نفس الإمام وعدم ارتفاعها، كلام شعريِ، أترى أحداً فصّل في مسألة الوكالة في انعزال الوكيل بموت الموكّل من حيث ارتفاع الإذن أو في غيرها من العقود الإذنيّة، بين ما كان الموكّل الإمام وغيره. والقول بخروج الوكالة ونحوها بالإجماع ممّا تضحك منه الثّكلى، فليس الوجه فيه إلّا ارْتفاع الإذن بموت الإمامعليه السلام.

فإن قلت: سلّمنا كون الأمر فيما نحن فيه نظير مسألة الوكالة وأشباهها إلّا أنّا نقول: إنّه مَن يقول[١] بأنّ مسألة الوكالة، بقاؤها موقوفٌ على بقاء المعنى الكاشف عنه الإذن[٢] كيف؟ وهم ذكروا أنّه لا ينعزل الوكيل بعزل الموكّل من دون اعلام مع القطع بارْتفاع المعنى القائم بنفسه بالعزل، فيكشف هذا عن كون المعتبر في أمثال المقام هو حدوث الإذن في الجملة وأمّا بقاؤه فليس بشرطٍ في بقائها.

قلت: لولا النّص والإجماع على عدم انعزال الوكيل بالعزل من غير إعلام، لَقُلنا به من دون إشكال، وإنّما لَم نَقُل به من جهة دلالة النّص والإجماع وإلّا فمقتضى القاعدة هو انعزاله بمجرد العزل وإن لَم يَعلمه، ولهذا نقول به في صورة الإعلام.

فالحاصل، أنّه قد ثبت في مسألة الوكالة حكمٌ على خلاف القواعد بالنّص والإجماع وهذا لا يضرّنا في شيءٍ ولا ينفعك في شيءٍ، ولأجل كون ما ثبت في مسألة الوكالة على خلاف القاعدة لا نقول بمثله في المقام، بل نقول بانْعزال النّائب بعزل الإمام وإنْ لم يعلمه. اللّهم إلّا أنْ يُقال من جهة لزوم الاختلال والهرج والمرج بل والضرر، بعدم الانعزال في المقام أيضاً، وليس ببعيد. وعلى تقديره لا يضرّ بما نحن في صدده من كون الانعزال هو مقتضى القواعد.

فإنْ قلت: مِنْ أين ثبت أنّ نصبَ القاضي والنّائب مثلُ التّوكيل، حتّى يجري فيه

---

١ ـ إلّا أن القول، خ ل.

٢ ـ ممنوع، خ ل.

ما يجري في الوكيل من انعزاله بموت الموكّل من حيث ذهاب الإذن المشروط في بقاء الوكالة. لِمَ لا يكون من قبيل التّصرف وإعطاء المنصب حتّى يُحكم بدوامه وعدم ارتفاعه بموت الإمام كسائر تصرّفاته المقتضية للدّوام؟ بل الظّاهر كونه من قبيل الثّاني لا الأوّل.

قلنا: لسنا ندّعي كون نصب القضاة والنّوّاب من قبيل التوكيل على سبيل اليقين، حتّى يقدح فيه احتمال كونه من قبيل التّصرف، بل إنّما حَكَمنا به من جهة كونه القدر المتيقّن مِن النّصب، حيث إنّ أقلّ مرتبته الإذن المطلق المُجامع لكلّ مراتب النّصب، ومعلومٌ أنّه لا يضرّ في ذلك احتمال كونه من قبيل التّصرف المقتضي للدّوام. فافهم وتأمّل.

ثانيهما: ما ذكره في *مسالك الأفهام* ويستفاد من كلام غيره أيضاً وهو: (أنّ ولاية القاضي متفرّعة على ولاية الإمامعليه السلام ومعلومٌ أنّ ولاية الإمام تزول بالموت فيزول ولاية القاضي أيضاً من حيث استلزام زوال الأصل زوالَ الفرعِ) هذا محصّل ما ذكره في *المسالك*[١]. وليس الوجه في زوال الأصل ـ وهو ولايتهعليه السلام بالموت ـ هو اختصاص ولايته بعصره، كما توهّمه بعض[٢] واستوجه به ما في *المسالك*، حتّى يرد عليه إيراد بعض المحقّقين ـ من قيام الإجماع والضّرورة من مذهبنا على ولاية الإمامعليه السلام على[٣] جميع الأعصار ـ بل الوجه فيه هو: أنّ ولاية القاضي إنّما هي متفرّعة على ولاية الإمام القائمة بالحياة الصّورية، نظير ولايته على أطفاله وأمواله، إذ لا إشكال في زوال تلك الولاية بالموت وقيامها بحياته الصّورية، إذ لا يعقل أنْ يقول أحدٌ إنّه إذا مات الإمام يبقى ولايته على أمواله فلا يُوَرَّث عنه أحدٌ وكذلك

١ ـ راجع *المسالك الأفهام*: ١٣/ ٣٥٩.

٢ ـ راجع *الجواهر*: ٤٠/ ٦٤؛ *المبسوط*: ٨/ ١٣٧.

٣ ـ في، خ ل.

يبقى ولايتُه على أطفاله والأوقاف والصّدقات إلى غير ذلك. بل من المعلوم بديهة زوال تلك الولاية بالموت من حيث قيامها بحياته الصّورية. فالمقصود، أنّ الولاية الّتي يتفرّع عليها ولاية القاضي، هي من تلك القبيل ونظير هذا ما ذكروه في مسألة الوكالة في انعزال الوكيل بموت الموكّل مع قطع النّظر عن ذهاب الإذن وهو فوات متعلّق الوكالة من حيث خروج الموكّل فيه عن سلطنة الموكّل، فارتفاع ولاية القاضي في المقام إنّما هو من جهة فوات متعلّقها وهو ولاية الإمام القائمة بحياته الصّورية، فمسألة انعزال نائب الإمامعليه السلام بموته مثل مسألة انعزال الوكيل بموته من تلك الحيثية أيضاً.

هذه خلاصة ما ينبغي أنْ يذكر في انعزال النّائب بموت الإمام في هذا المقام.

واستدلّوا على عدم الانعزال بوجوهٍ كلّها ضعيفةٌ: أحدها: الاستصحاب من حيث ثبوت الولاية وجواز التّصرف قبل الموت ولم يُعلم زوالُه بالموت فيُستصحب، لِما دلّ على عدم جواز نقض اليقين بالشّك.

وفيه أوّلاً: عدم جريان الاستصحاب في المقام من حيث رجوع الشّك فيه إلى الشّك في المقتضي حيث لم يعلم أنّ ولايته من جهة الإذن المرتفع بالموت أو التّصرف الباقي بعده؟ فيُرجع إلى أصالة عدم جواز الحكم والتّصرف. فالأصل في المسألة هو عدم البقاء لا البقاء، كما لا يخفى. وثانياً: ثبوت الدّليل على ارتفاعها بالموت فليس هنا شكّ حتّى يجري معه الاستصحاب.

ثانيها: لزوم الضّرر العام من القول بالانعزال لخلوّ البلدان من الحكّام إلى أن يجدّد الإمام اللّاحق نُوّاباً فيعطّل المصالح.

وفيه: منع لزوم الضّرر العامّ الّذي يجب دفعه بحكم العقل والنقل، بمجرد الانعزال، وعلى فرض لزومه لا يلزم منه تعيّن بقاء القاضي على ولايته، بل يُمكن الفرار منه بالتزام شيءٍ آخر مثل إلزام المتخاصمين بالرّضاء على الرّجوع إلى مَن

كان قابلاً للحكم وفصل الخصومة، إلى غير ذلك.

ثالثها: ما فُهِم ممّا ذكرنا في مبنى الخلاف في المسألة، ويُستفاد من كلام بعض الأعلام أيضاً من أنّ نصبه القاضي تصرّف منه ﷺ يقتضي الدّوام كسائر تصرّفاته القوليّة الباقية بعد موته.

وفيه، أوّلاً: منع كونه تصرّفاً بل هو مجرّد إذنٍ كالوكالة.

وثانياً: عدم ثبوت كونه من أحدهما، وقد عرفت أنّ مقتضى الأصل بَعدَ عدم الدّليل على تعيين كون نصب القاضي مِن قبيل التّصرف أو الوكالة، هو عدم جواز التّصرف. هذا مجمل القول في المقام الأوّل.

وأمّا الكلام في المقام الثاني: فنقول: إنّ الحقّ فيه عدم الانعزال، لنا على ذلك وجوه: أحدها: الإجماع المنقول في كلام جماعة المُعتَضد بالشّهرة المحقّقة، بل عدم الخلاف في المسألة، وقد ذكرنا غير مرّة في الفقه والأصول أنّ الحقّ حجيّة الإجماع المنقول المعتضد بمثل ما ذكر من باب الخصوص وإنْ لَم نَقُل بحجيّة مطلقه على ذلك الوجه.

ثانيها: ما يظهر من بعض أيضاً من كون نصبه النّائب العامّ إخباراً باستحقاقه الحكومة والقضاء نظير إخباره وإعلامه باعْتبار البيّنة ونحوها من الأمارات المعتبرة شرعاً، فلا مدخليّة لإذنه في ذلك أصلاً حتّى يرتفع بارتفاعه. وفيه منع ظاهر.

ثالثها: ما يظهر من جماعة من كون أصل الحكم بين النّاس مشتركاً بين الإمام وغيره ممّن يعلم بالحكم، غاية الأمر ثبوت الدّليل على كون جواز قيام غيره مشروطاً بإذنه كما في صلاة الميّت ـ حيث إنّها واجبةٌ على جميع النّاس، لكن جواز إتيانها وصحّتها موقوفٌ على إذن الولي ـ فلا تنافي بين كونه حكماً شرعيّاً[1] مشتركاً بين الإمام وغيره، وكونه مشروطاً بإذن الإمام كما ذكرنا في مسألة الصّلاة على

١ ـ فرعيّاً، خ ل.

الميّت، لا أنْ يكون أصل الحكم بين النّاس حقّاً للإمام ومنصباً له وكان جواز ارتكاب غيره من جهة اذنه وكونه نائباً عنه. فإذا كان أصل أدلّة وجوب الحكم بين النّاس مشتركاً بين الإمام وغيره ـ على ما هو المفروض ـ فلا معنى لارْتفاعه بموت الإمام.

وفيه أيضاً تأمّل بل منعٌ يعرف وجهه ممّا ذكرنا سابقاً في ابْتداء المسألة، فراجع إليه وتأمّل فيه حتّى يظهر لك حقيقة الأمر.

رابعها: ظهور ما ورد من الأخبار في باب نصب الإمام للنّائب العام، في كونه من قبيل التّصرف وإعطاء السّلطنة، فلا يرتفع بموت الإمامعليه السلام حسبما عرفت تفصيل القول فيه، مثل قوله في رواية أبي خديجة: «فإنّي قد جعلته قاضياً»[١] فإن هذا اللّفظ ظاهرٌ فيما ذكرنا كما لا يخفى، فتأمل.

خامسها: ما يظهر من بعض مشايخنا[٢] أيضاً مِن: أنا لا نحتاج في إثبات بقاء ولاية الفقيه في زماننا وأشباهه إلى دليل، من حيث وصول الإذن العام من إمام العصر ـ عجّل الله فرجه ـ في التّوقيع الشّريف وهو حيّ لا يزول إذنه حتّى يرتفع ما يتوقف عليه هذا.

ولكن في زماننا هذا وأشباهه ممّا لا يمكن فيه الرّجوع إلى الإمامعليه السلام لا نحتاج إلى هذا أيضاً، لانْعقاد الإجماع على نفوذ حكم من كان أهلاً للفتوى. هذا كلّه في القاضي المنصوب من قِبَل الإمام.

وأمّا النّائب عن المجتهد في زمان الغيبة فهل ينعزل بموته أم لا؟ والكلام فيه أيضاً في مقامين: أحدهما، النائب الخاص، أي من نَصَبه لأمر مخصوص. ثانيهما، النّائب العام، أي من نصبه لأمور عامّة، كالمتولّي للأوقاف أو الأيتام.

---

١ ـ كتاب من لا يحضره الفقيه: ٣/٢.

٢ ـ جواهر الكلام: ٤٠/٦٤.

أما الكلام في الأوّل: فلا إشكال في انعزاله بموته لِما عرفت في النّائب الخاص عن الإمام، بل الأمر فيه أوضح كما لا يخفى.

وأمّا الكلام في المقام الثاني: فالحق فيه أيضاً الانعزال لعدم ما يدلّ على بقائه هنا كما دلّ في النّائب العامّ عن الإمام، وقد عرفت أن مقتضى الأصل بعد عدم الدّليل على البقاء، هو الانعزال وعدم جواز التّصرف.

وما يُمكن أنْ يُقال وجهاً للبقاء وعدم العزل هو: أنّ مقتضى عموم ما دلّ من الأخبار على نفوذ تصرّف الحاكم ولو بعد الموت هو بقاء النّيابة وعدم ارتفاعها بالموت. لكن ضعفه ظاهر، لعدم دليل يدلّ بعمومه على نفوذ جميع تصرّفات الحاكم ولو بعد الموت، إذ ليس هو كالإمام مالكاً لجميع الأعصار كما لا يخفى.

[الإمام‌ؑ يقضي بعلمه]

قوله: «الأولى: الإمام‌ؑ يقضي بعلمه مطلقاً»[1].

أقول: اعلم أنّ الكلام في مسألتنا هذه والمسألة الآتية إنّما هو في الشّبهات الموضوعيّة وهي الّتي يُفصل الأمر فيها بالبيّنة والأيمان، وأمّا الشّبهات الحكميّة، فلا إشكال بل لا خلاف بل لا يعقل الخلاف في جواز الحكم فيها بالعلم. أمّا في مسألتنا هذه فظاهرٌ؛ لأنّ ما يحكم به الإمام‌ؑ هو حكم الله في حقّ جميع النّاس. وأمّا في المسألة الآتية وهو حكم المجتهد، فلأنّه بعدما وجب عليه الحكم في الشّبهة الحكميّة فلا شيء أقرب له من العمل بعلمه، لأنّه إمّا أنْ يعمل بالظّن أو العلم والمترافعان وإن لم يجب عليهما تقليد الحاكم ولو في معلوماته إذا كان هناك مجتهد آخر يجوز لهما تقليده، إلّا أنّه في مقام الحكومة يجب عليهما الرّضاء بحكمه وإنْ كان عن ظنٍّ فضلاً عن أنْ يكون عن علم.

وكيف كان، فالحقّ في المسألة هو قضاء الإمام بعلمه مطلقاً سواء كان في حقوق الله أو حقوق النّاس. لنا على ذلك وجوه:

الأوّل: كونه مقتضى الأصل، بعد ثبوت وجوب الحكم بالواقع بين النّاس لأنّه لا يحتاج إلى جعلٍ ودليلٍ على اعتباره كالأمارات الظنّية الكاشفة عن الواقع ظنّاً بعد الفرض المزبور، وهذا ممّا لا إشكال فيه ولا شبهة تعتريه.

الثّاني: الإجماعات المنقولة عن جماعة كما في محكي *الانتصار*[2] و*الغُنية*[3]

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٦٦.

٢ ـ *الانتصار*: ٤٨٨.

٣ ـ *غنية النزوع*: ٤٣٦.

والإيضاح[١] ونهج الحق[٢] وغيرها البالغة حدّ الاستفاضة المُعتضدة بالشّهرة العظيمة بل عدم الخلاف في المسألة، وقد عرفت اعتبار هذا القسم من الإجماع، من باب الظّن الخاصّ غير مرّةٍ فلا احتياج إلى الإعادة.

الثالث: قول عليعليه السلام لشريح ـ لعنه الله ـ لمّا تخاصم مع من عِنده دِرعُ طلحة: «ويلك (أو ويحك) إمامُ المسلمينَ يُؤتمن في أمورهم على ما هو أعظم من هذا»[٣].

وقد تمسّك به جماعةٌ على جواز قضاء الإمام بعلمه في الموضوعات الخارجيّة، لكن في دلالته على ذلك تأمّل، حيث إنّه ليس كلامنا في أنّه إذا حكم الإمام بعلمه هل فَعَل جايزاً أم لا؟ فإنّه ليس من محلّ النّزاع في شيء، فإنّ إمامته وعصمته تَدلّان على أنّه كلّ ما فعل يكون له جايزاً بحسب الشّرع وإلّا لم يكن معصوماً. وإنّما الكلام في المقام، هو أنّ الحكم الشّرعي من جانب الله تعالى في حقه ما هو؟ وهكذا الكلام في جميع ما يتعلّق بالبحث عن تكليف الإمامعليه السلام ومن هنا تعرف النّظر فيما في كلام بعض من الاستدلال على جواز الحكم بالعلم في المقام، بعصمة الإمامعليه السلام.

الرابع: الآيات والأخبار الدّالة على وجوب الحكم بالحق، مثل قوله تعالى: ﴿يا داود إنّا جعلناك خليفةً في الأرض فاحكم بينَ النّاس بالحقّ﴾[٤].

وقوله: (وأن تحكموا بين النّاس بالعدل)[٥] إلى غير ذلك. وفي الحقيقة تلك الآيات والأخبار مبيّنةٌ لصغرى ما ذكرنا في الوجه الأوّل فتأمل، هذا.

---

١ ـ *إيضاح الفوائد*: ٤/٣١٣.

٢ ـ *نهج الحق وكشف الصدق*: ٥٦٣.

٣ ـ *الكافي*: ٧/٣٨٥؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٧٣، وفيهما «يُؤمَنُ مِن» بدل «يؤتمن في».

٤ ـ سورة «ص» (٣٨): ٢٦.

٥ ـ لفظ الآية هكذا: ﴿إنّ الله يأمُرُكم أنْ تُؤدّوا الأماناتِ إلى أهلِها وإذا حَكَمتُم بَينَ النّاسِ أنْ تَحكُمُوا بالعدلِ﴾ النساء (٤): ٥٨.

ويستدلّ على المنع بوجوه أيضاً بعضها مختصّ بحقوق النّاس وبعضها مشترك بين حقوق الله وحقوق النّاس.

أحدها: الأخبار الواردة في الحكم بالبيّنة والأيمان. فإنّ ظاهرها بل صريحها انحصار فصل الخصومة بين النّاس بهما وعدم جواز الحكم بغيرهما.

منها: صحيحة هشام عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»[1].

ومنها: خبر إسماعيل بن إدريس: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: جميع أحكام المسلمين على ثلاثة، شهادة عادلة أو يمين قاطعة أو سنّة جارية مع أئمّة هدى»[2].

ومنها: الخبر المروي عنه صلى الله عليه وآله المرادف لما ذُكر بحسب المعنى.

ومنها: ما ورد عنهم عليهم السلام من: «أنّا نحكم بالظّاهر». إلى غير ذلك من الرّوايات الظّاهرة في الحصر المذكور.

والجواب عنه: إنّ تلك الأخبار لا تدلّ على الحصر حتّى بالنّسبة إلى العلم، بل غاية ما تدلّ عليه الأخبار المذكورة هو الحصر بالإضافة إلى غير العلم. إمّا مِن جهة ملاحظة ما نَزَل في أصل الحكم بالبيّنة والأيمان في حقّ النّبي صلى الله عليه وآله فإنّه قد رُوي عنه صلى الله عليه وآله أنّه سأل الله تبارك وتعالى: بأي شيءٍ أحكُمُ فيما لم أره ببصري ولم أسمعه بأذني؟ فقال تعالى: أُحكُمْ بالبيّنات والأيمان[3]. هذا مضمون ما رواه الأستاد العلّامة

---

١ ـ *الكافي*: ٧/٤١٤؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٣٢.

٢ ـ *بحارالأنوار*: ١٠١/٢٩١، مع اختلاف يسير ومثله في *الكافي* (٧/٤٣٢) وتهذيب *الأحكام*: ٦/٢٨٧، وفيهما «سنّةٍ ماضيةٍ مِن أئمّة الهدى».

٣ ـ وهذا نظير ما حكاه الشيخ كما في *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٢٩ والكليني في *الكافي*: ٧/٤١٤ وهو خبر أبان بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال: «في كتاب عليّ عليه السلام أنّ نبيّاً مِنَ الأنبياء شكا إلى ربّه القضاءَ فقال: كيف أقضي بما لَم تَرَ عيني ولم تسمع أُذُني؟ فقال: اقض بينهم بالبيّنات» الخبر.

في مجلس المباحثة ولم أر الخبر بلفظه. وجه الدّلالة أنّ المراد بقوله: (فيما لم أره ببصري ولم أسمعه بأذني) هو السؤال عن صورة عدم حصول العلم له وكأنّه قال: (فيما لم أعلمه) وإنّما عبّر عنه بذلك القول من حيث غلبة حصوله بهما كما في كثير من التعبيرات، كما تقول: (لا أبرح من هذا المكان حتّى يؤذّن المؤذّن) ومرادك دخول وقت الظهر مثلاً وإنّما عبّرتَ عنه بذلك القول من حيث كون أذان المؤذّن أمارة غالبية لدخوله، هذا. مضافاً إلى أنّه لا قول بالتفصيل في المسألة بين العلم الحاصل له من الحواس الظاهرة وغيره.

وإمّا مِن جهة أنّ جعل البيّنة أو اليمين والحكم باعتبارهما في مقابل العلم بكذبهما ممّا لا معنى له بل لا يعقل، أمّا على وجه الطريقيّة فواضحٌ. وأمّا على وجه التعبّد والموضوعيّة فلأنّ جعل الظنّ ـ ولو على وجه التعبّد ـ في مقابل العلم بالخلاف غير معقول غاية الأمر عدم ملاحظة الشارع في جعله على ذلك التقدير كونه موصلاً إلى الواقع. وأمّا الحكم باعتباره مع العلم بخلافه فممّا لا يعقل؛ لأنّ الأحكام الظاهريّة سواء كانت من الطرق الظنّيّة أو الأمارات التعبّدية قد أخذ في موضوعها الجهل بالواقع.

وإمّا من جهة كون الحصر فيها بملاحظة الغالب من حيث عدم حصول الظن غالبا على خلافهما.

وإمّا من جهة كون المراد منها انا لا نتفحص عن الواقع ولا يجب علينا الفحص عن الواقع بل نحكم بالبيّنة والايمان، لا أنه إذا حصل العلم لنا لا نعمل به بل نأخذ بالظاهر، فافهم.

ثانيها: قول الصادقعليه السلام في خبر الحسين بن خالد: «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجلٍ يزني أو يَشربُ خمراً أن يُقيمَ عليه الحدّ ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره لأنّه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أنْ يزجره وينهاه

ويمضي ويدعه. قال: قلت: كيف ذلك؟ فقال‌‌: لأنّ الحقّ إذا كان لله تعالى فالواجب على الإمام‌ إقامته وإذا كان للنّاس فهو للنّاس»[1] وبمضمونه بعض الأخبار الأخر أيضاً.

وفيه، أنّ هذه الرواية لا تدلّ على عدم جواز القضاء بالعلم فيما إذا كان المطلوب، الواقع وإنّما تدلّ على كون مطالبة ذي الحق في حقّ النّاس شرطاً لإقامة الحدود وهو لا ينافي ما ذكرنا. فالقضاء بالعلم في حقوق النّاس كالقضاء بالبينة والإقرار فيها موقوفٌ على مطالبتهم وهو لا ينافي ما نحن بصدده.

وقد ادّعى جماعة الإجماع على توقّف القضاء في حقوق النّاس على مطالبة ذي الحق وهو كذلك، إلّا أنّ العلم وغيره سواء في ذلك يقضى بهما في الجملة ولا يقضى بهما كذلك. نعم خالَفَ في ذلك الشّيخ في *المبسوط*[2] وبعض آخر، فحكموا بجواز القضاء بالإقرار لبعض الروايات ولكنّه ضعيف.

ثالثها: ما حكاه السيد عن أبي علي[3] من: أن الله تعالى أوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقاً أبطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمواريث والمناكح وأكل الذبايح، ووجدنا الله تعالى قد اطّلع رسوله‌ على من كان يبطن الكفر ويظهر الإسلام فكان يعلمه ولم يبين أحوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحهم وأكل ذبايحهم[4]. انتهى ما حكى عنه.

وقد يقال في توجيه هذا الوجه: إنّه لو بني على جواز حكم الإمام بعلمه لاختل نظام جميع النّاس وارتفعت المصلحة الموجبة لاختفاء أمور النّاس وأحوالهم في

---

١ ـ *الكافي*: ٢٦٢/٧؛ *تهذيب الأحكام*: ٤٤/١٠، مع اختلاف يسير فيهما وفيهما «يَـزبُرَه» بدل «يزجره».

٢ ـ *المبسوط*: ١١٤/٨.

٣ ـ وهو أبو علي ابن جنيد الإسكافي، راجع كتاب *المختلف*: ٦٩٧.

٤ ـ *الانتصار*: ٤٩٥.

الدّنيا من حيث علم الإمام بجميع جزئيات ما يصدر عنهم قولاً وفعلاً. وأيضاً لو حكم بعلمه لشاع وذاع بل المعلوم من حال النّبي صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام عدم الحكم بعلمهم في كثير من الموارد[1] ومن راجع الأخبار وشاهد الآثار يجدها منادية بأعلى صوتها بما ذكرنا.

وفيه أوّلا: المنع من علم المعصوم بجميع جزئيات أفعال المكلفين وأقوالهم فعلاً، غاية الأمر أنّهم قادرون على العلم بهما، إن شاؤوا علموا وأين هذا من محل البحث في شيءٍ ولا دلالة له على أنهم فيما علموا لم يحكموا بعلمهم مع كون الحكم به موافقاً للأصل والقاعدة الأوليّة حسبما عرفت سابقاً.

وثانياً: سلّمنا علمه بجميع جزئيات الأفعال حضوراً كما هو مذهب بعض أهل الضّلالة لكن نقول: إنّه لم يثبت لنا عدم حكمه بعلمه فيما لو كان البيّنة واليمين على خلاف الحق، بل المعلوم من حالهم في كثير من الموارد هو حكمهم على مقتضى ما علموا كما هو معلوم لكلّ متتبّع في الأخبار الواردة عنهم.

وأمّا عدم حكمه بعلمه في حق من يظهر الاسلام ويبطن الكفر في الأحكام المذكورة وغيرها مثل عدم حكمه بنجاستهم وبعدم معاشرتهم فمسلّم، لكن لا دلالة فيه على عدم جواز الحكم فيما نحن بصدده.

أمّا أوّلاً: فلاحتمال أن يكونَ الموضوع فيها في صدر الإسلام هو مجرد إظهار الإسلام وإن عُلم كونه مخالفاً للاعتقاد، لا الإظهار المعلوم موافقته للباطن، أو المحتمل، كما في المتأخّر عنه. وهذان الجوابان يظهران من كلام السيد أيضاً فيما ذكره في الجواب عن المستدل[2].

وأمّا ثانياً: فلاحتمال كون عدم حكمه بعلمه في الموارد المذكورة وأشباهها ممّا

---

١ ـ راجع *الكافي*: ٧/٤١٤ (باب أنّ القضاء بالبيّنات والأيمان).

٢ ـ راجع *الانتصار*: ٤٩٥.

ثبت فيها عدم حكمه بعلمه فيها لأجل مراعاة مصلحة عامة غالبة على مصلحة الواقع، فيرتفع الحكم الواقعي فعلاً من حيث مزاحمة مصلحته بما هي أقوى منها. لأنّا لا ندّعي استحالة عدم الحكم بالعلم بأن يرفع اليد عن الواقع لكن في تسمية[١] هذا العلم بالحكم من حيث ملاحظته شأناً لا فعلاً. ولا يكاد يخفى عليك الفرق بين هذا وسابقه؛ لأنّ ذلك مبنيّ على عدم الحكم في الواقع لأنّ الموضوع فيه بحسب الواقع هو إظهار الإسلام وإن تجرّد عن الاعتقاد بالجنان. وهذا مبني على وجوده بحسب الواقع لكنّه ارتفعت فعليّته لمصلحة من المصالح العامّة الغالبة على مصلحة الواقع والفرق بينهما بيّنٌ غايته وواضح نهايته.

وبهذا الّذي ذكرنا هنا تعرف النظر فيما استدلّ به جماعة على إسلام العامّة العمياء (خذلهم الله).

منهم المحقق على ما حكى عنه الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه العالي ـ من أنّا نعلم بمعاشرة الأئمّة معهم وعدم حكمهم بنجاستهم فيعلم من ذلك بعدم كفرهم. فإنّ عدم حكم الأئمّة بنجاستهم لا يدلّ على عدم كفرهم لاحتمال كفرهم بحسب الواقع لكنّهم لم يحكموا بنجاستهم لمصلحة من المصالح العامّة. كيف وإنّا نعلم بمعاشرتهم مع الصابئين مع الاتّفاق على كفرهم حتّى ممّن لا يرى كفر العامة، فلا بدّ من الجواب بما ذكرنا.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ هذا الدليل الّذي ذكره المستدل لعدم الجواز، أخص من المدّعى، حيث إنّه لا يمنع من عمل الإمام بعلمه فيما لو كان حاصلاً من الأسباب المتعارفة إلّا أنْ يتمسك بالإجماع على عدم الفرق. هذا مجمل القول في قضاء الإمام بعلمه.

---

١ ـ نسبة، خ ل.

[علم القضاة في حقوق الله وحقوق النّاس]

قوله: «وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق النّاس قطعاً وفي حقوق الله على قولين أصحّهما القضاء» الخ[1].

أقول: تحقيق القول في هذا الفرع يُعلم ممّا ذكرنا في الفرع السابق جوازاً ومنعاً، لكن نزيد هيهنا توضيحاً وتنقيحاً ونقول: إنّه بعد ما ثبت أحكام مختلفة للموضوعات الواقعية بالخطابات التفصيليّة قد خوطب بها الحكام على ما هو المفروض، كقوله تعالى: ﴿السّارقُ والسّارقةُ فاقطَعُوا أيدِيَهُما﴾[2] وقوله تعالى: الزّاني والزّانية ﴿فاجْلِدُوا كلّ واحدٍ منهما مِأةَ جَلدةٍ﴾[3]. إلى غير ذلك، وفرض علمهم بتحقّق تلك الموضوعات على ما هو المفروض يجب عليهم ترتيب آثار تلك الموضوعات وإلّا لم يكن الآثار آثاراً لتلك الموضوعات [و]هذا خلف.

وأمّا قيام البيّنة مثلاً على عدم كون من عُلم بكونه شارب الخمر شارباً للخمر فلا يوجب خروجه عن ذلك الوصف العنواني لأنّ البيّنة لا تأثير لها في الموضوعات الواقعية غاية الأمر وجوب ترتيب آثار الواقع عليها ما لم يعلم خطاؤها أو كذبها كسائر الطرق الشرعية المقرّرة في الموضوعات والمجعولة في الأحكام لأنّ غير العلم لا يُعقل أنْ يجعل في مقابل العلم بالخلاف. وهذا محصل ما ذكرنا في بيان الأصل في الفرع السّابق، هذا.

مضافاً إلى انعقاد الإجماع على الجواز في المقام أيضاً على ما نُقل عن جماعة،

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٨٦٦/٤.

٢ ـ المائدة (٥): ٣٨.

٣ ـ ولفظ الآية هكذا: ﴿الزّانِيَةُ وَالزّاني فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنهُما مِائَةَ جَلدَةٍ﴾ النور (٢٤): ٢.

المعتضد بما ذكرنا من الشهرة المحققة وهو الحجة في المسألة، وإلى ما ذكره جماعة من استلزام عدم القضاء فيه فسق الحاكم أو إيقاف[1] الحكم وهما معاً باطلان، وذلك لأنّه إذا طلّق الرجل زوجته ثلاثاً مثلاً ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فإنْ حكم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها إليه لزم الأوّل وإلّا لزم الثّاني لا لموجب يوجبه، واستلزامه أيضاً عدم وجوب إنكار المنكر وعدم وجوب إظهار الحق مع إمكـانه، وهو أيضاً باطل فتعيّن العمل بعلمه. أمّا لزومه فواضح، وأمّا بطلانه فأوضح.

هذه خلاصة ما قالوا أو يقال في المقام وعليك بالتأمّل التامّ فلا تغتر بكلمات بعض الأعلام فإنّ الحق أولى بالاتّباع وأحرى بالقبول.

١ ـ انقلاب، خ ل.

[جواز نقض الفتوى بالفتوى ونقض الحكم بالحكم]

قوله: «لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال وأمر بحبسه» الخ[1].

أقول: وينبغي أن يفصل القول في المرام في ضمن مقامين: أحدهما: في جواز نقض الفتوى بالفتوى. ثانيهما: في جواز نقض الحكم بالحكم.

أمّا الكلام في المقام الأوّل فيقع في مقامات: أحدها، في جواز نقض الفتوى بالفتوى بالنسبة إلى مجتهدين، بأن يفتي أحدهما على خلاف ما أفتى به الآخر. وهذا لا إشكال في جوازه بل لا خلاف فيه بل الإجماع منعقد عليه وإلّا لزم سد باب الإفتاء بالنسبة إلى غير مجتهد واحد، وهذا ممّا يشهد الضرورة على بطلانه. هذا كله بالنسبة إلى الإفتاء.

وأمّا الكلام في ترتيب الأثر في حقّ مجتهد بالنسبة إلى مجتهد آخر فمجمل القول فيه: أنّه لا يخلو إمّا أنْ يكون الصحة عنده كافية في ترتّب الأثر على عمله بمعنى أنّه علم من الأدلة، كون الصحة عنده موضوعاً في ترتّب الأثر بالنسبة إلى عمل الغير كما إذا صلّى مجتهد صلاة بدون السورة بالاستيجار وأخذ الأجرة عليها، فإنّه يجوز لمجتهد آخر أكلها والتصرف فيها، أو لا يكون كذلك، أي لم يعلم كون الصحّة عنده كافية، سواء علم عدمه كما في مسألة الاقتداء فإنّه لا يجوز لمجتهد أن يقتدي بمن يعلم أنّه يترك السورة في الصلاة مع اعتقاده وجوب السورة، أو لم يعلم الأمران، كما إذا أراد أن يوجر للصلاة عن أبيه مثلاً ويعلم أنّه لا يقرء السورة في الصلاة من حيث أداء نظره إلى عدم وجوبها، فإنّ في جواز استيجاره إشكالاً. مقتضى أصالة الاشتغال عدمه.

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٨٦٧/٤.

ثانيها، في جواز نقض الفتوى بالفتوى في حقّ مقلّد واحد بالنسبة إلى مجتهدين، ومرجعه إلى جواز العدول عن تقليد مجتهد إلى آخر فيما قلّد فيه.

ومجمل القول فيه أنّه لا يخلو إمّا أنْ يكونَ المجتهدان متساويين في العلم والورع أو لا. فإنْ كان الأوّل فلا يجوز العدول، لقاعدة الاشتغال من حيث رجوع الأمر إلى مسألة الدوران بين التعيين والتخيير، ولا يعارضها استصحاب التخيير الثابت في الابتداء، من حيث الشك في بقاء موضوعه بل التحقيق عدم جواز العدول، وإنْ قلنا بالبرائة في تلك المسألة، لرجوع الشك إلى الشك في حجيّة قول من يعدل إليه، هذا.

ولكن خالف فيه جماعة منهم ثاني المحققين والشهيدين[1]، وحجتهم ضعيفة وتفصيل القول فيه في الأصول.

وإنْ كان الثاني، فالحق فيه الجواز بل الوجوب لِما قد دلّ عليه في ابتداء الأمر لأنّ ما دلّ على وجوب تقليد الأعلم والأورع لا يفرق فيه بين الابتداء والاستدامة. وبعبارة أخرى: كلُّ ما يوجب التقديم في ابتداء الأمر يوجبه فيما نحن فيه وكلُّ ما لا يوجبه في ابتداء الأمر لا يجوز معه العدول فيما نحن فيه وقد ذكرنا شطراً من الكلام في تفصيل المقام فيما كتبنا في الأصول في مسألة الاجتهاد والتقليد.

ثالثها، في جواز نقض الفتوى بالفتوى بالنسبة إلى مجتهد واحد ومقلده، فيما لو تبدّل رأيه، فنقول: لا يخلو إمّا أن يقطع بفساد اجتهاده الأوّل أو يظن بظن معتبر. وعلى التقديرين، إمّا أنْ يكون المورد من العبادات أو المعاملات بالمعنى الأعم من العقود والإيقاعات أي كلّ ما يحتاج إلى الإنشاء، أو الأحكام فإنْ كان الأوّل فلا إشكال في وجوب النقض مطلقاً بل الظاهر أنّه لا خلاف فيه وقد ادّعى عليه الإجماع جماعة من المتقدّمين والمتأخّرين. وإنْ كان الثاني فالحقّ فيه أيضاً بالنظر

---

١ ـ راجع *المسالك*: ١٣/٣٤٣.

إلى القاعدة الأوليّة، هو وجوب النقض مطلقاً سواء كان في العبادات أو المعاملات أو الأحكام بالنسبة إلى الآثار السابقة واللاحقة؛ لأنّ مقتضى كون الظن طريقاً هو ترتّب آثار الواقع عليه في صورة الانكشاف من أوّل الأمر، وإن كان الانكشاف ظنّياً بظنّ معتبر؛ لأنّه لا تفاوت في العلم والظنّ المعتبر من تلك الحيثية، حيث إنّ مفاد أدلّة حجيّة الظنّ هو ترتّب آثار الواقع عليه في كلّ زمان، فإذا أدّى إلى وجوب السورة في الصلاة مثلاً يجب الحكم بكون المجعولة عند الشارع المعروضة للوجوب هي الصلاة مع السورة. فكلّ ما فعله المكلف من الصلاة بدون السورة ففاسد جدّاً إذ لم يأت بما هو الواجب عليه، وإن كان الباعث على إتيانها بدون السورة هو أداء ظنّه إلى عدم وجوبها؛ غاية الأمر إنّه معذور من جهة ذلك. هذا بالنظر إلى القاعدة الأوليّة. وأمّا بالنظر إلى الدليل الوارد، فالظاهر فيه قيام الإجماع على عدم وجوب النقض بالنسبة إلى الآثار السابقة في العبادات في الفرض.

وأمّا المعاملات ففي الحكم بوجوب النقض فيها بالنظر إلى الآثار السابقة أيضاً إشكال ينشأ من ملاحظة الأصل المذكور، ومن لزوم الحرج أو الضرر والهرج فتأمّل. وأمّا الأحكام فاللازم فيها هو البناء على وجوب النقض مطلقاً. نعم لو لزم من الحكم بالنقض عسر في حق شخص فالمتعين هو الحكم بعدم النقض، فتأمّل. هذا مجمل القول في المقام الأوّل.

وأمّا المقام الثاني وهو جواز نقض الحكم بالحكم فيقع الكلام فيه في مقامين: أحدهما في الموضوعات. ثانيهما في الأحكام.

والكلام في كلّ منهما يقع أيضاً في مقامين: أحدهما بالنسبة إلى المترافعين. ثانيهما بالنسبة إلى حاكم آخر.

والكلام في المقام الثاني من المقامين الأوّلين يقع في مقامات: أحدها فيما لو علم بفساد اجتهاده كما لو علم أنه حكم في المسألة الفلانية من جهة تخيّله انعقاد

الإجماع عليها ولم يكن المسألة إجماعية، أو اعتقد صحة كتاب من كتب الأخبار وحكم بمضمون الخبر المذكور فيه وكان الكتاب غلطاً، إلى غير ذلك.

ثانيها أن يعلم بكون ما حكم به مخالفاً للحكم الواقعي النفس الأمري. والفرق بين هذا وسابقه ظاهر إذ لا ملازمة بينهما من الطرفين كما لا يخفى.

ثالثها ما لو علم بكون حكمه مخالفاً للدليل المعتبر عند الكل وإن كان ظنياً كظاهر الكتاب والسنة المتواترة.

رابعها ما لو علم بمخالفة حكمه للدليل المعتبر عند الحاكم أو المترافعين أو عند جماعة مع مخالفة آخرين.

وفي المقام الأوّل منهما أيضاً يقع الكلام في مقامين: أحدهما ما لو علم المحكوم عليه بمخالفة حكمه للواقع كما لو حكم بالبيّنة واليمين باشتغال ذمته وعلم كذب البينة أو المدّعي. ثانيهما ما لو لم يعلم ذلك.

هذا مجمل القول في تصوير المقامات المتصورة في المقام المبحوثة عنها في كلماتهم ونحن نفصّل القول في بيان حكم كلّ منها حسبما يقتضيه المجال بعون الملك المتعال.

وبالحري أن نقدم الكلام في بيان حكم المقام الرابع من المقام الثاني وهو ما لو علم بمخالفة حكمه للدليل المعتبر في الجملة من حيث كثرة وقوع المكالمة فيه ومقدميته لتوضيح الأمر في باقي الصور في الجملة، فنقول: إنّ المشهور المعروف بل لا يبعد دعوى الإجماع عليه هو عدم جواز النقض مطلقاً سواء كان [من] الحاكم أو المترافعين أو غيرهما، بل يجب على الجميع ترتيب آثار الواقع على حكمه. والمترائى من كلام بعض بل جماعة هو جوازه، وربّما يجري على لسان بعض مشايخنا المتأخّرين ـ طاب ثراه ـ[1] التفصيل بين تراضي الخصمين فيجوز وإلّا فلا

---

١ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/٩٤.

يجوز. والحقّ ما ذهب إليه المشهور من عدم جواز النقض مطلقاً.

لنا وجوه من الأدلّة: الأوّل: الأصل، وتقريره أنّ الحكم الّذي هو عبارة عن الإلزام على خلاف ما يقتضيه التكليف وإن كان مخالفاً للقاعدة الأوليّة حسبما عرفت تفصيل القول فيه في صدر الكتاب، لكنه بعدما ورد الدليل على جوازه ونفوذه من جانب الشارع وفصل الأمر به يكون مقتضى القاعدة هو عدم جواز نقضه وعدم ترتّب الأثر على حكم حاكم آخر؛ لأنّه بعدما مضى الأمر وانفصلت الخصومة يكون وصلها وإعادتها محتاجاً إلى دليل.

وبعبارة أخرى: إنّه بمجرد حكم الحاكم بعد فرض الدليل على جوازه لا يبقى موضوع الخصومة حتّى يترتّب عليها أحكامها، وهذا أمر ظاهر قد أشرنا إليه في صدر المبحث.

الثاني: الإجماع المنقول البالغ حدّ الاستفاضة المعتضد بالشهرة العظيمة المحققة والمنقولة بل عدم الخلاف في المسألة وهو الحجة في المسألة من حيث كونه من الظنون الخاصّة كما أشرنا إليه غير مرة.

الثالث: دلالة ما دلّ على جواز الحكم من الكتاب والسنة عليه سيّما قولهؑ: «فارضوا به حكماً فإنّي قد جعلته حاكماً»[1] فإنّ مقتضى ما دلّ على جوازه هو حكومته على جميع تكاليف المترافعين وغيرهما، وإلّا لزم عدم جوازه رأساً؛ لأنّ الإلزام بمقتضى تكليف المتخاصمين ليس من الحكم في شيء وإنّما هو أمر بالمعروف الّذي يجب على كلّ مَن يقدر عليه مِن المكلفين مِن المقلد والمجتهد والحرّ والعبد.

فيعلم من ذلك أنّ الحكم الّذي هو عبارة عن الإلزام بخلاف ما يقتضيه التكليف

---

١ ـ *الكافي*: ٦٧/١؛ *وسائل الشيعة*: ١٣٦/٢٧، وعبارته هكذا: «فليَرضَوا به حَكَماً فإنّي قد جعلتهُ عليكم حاكماً».

الّذي يكون مختصاً بالمجتهد إذا صار جايزاً يكون حاكماً على تكليف المترافعين وغيرهما، وإلّا لزم الخلف وهو محال. وقد مرّ بيان لذلك أيضاً في صدر المبحث فليراجع إليه.

الرابع: قوله ﷺ: «فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فبحكم الله استخفّ وعلينا ردّ والرادّ علينا رادٌّ على الله وهو على حدّ الشرك بالله، الخبر»[1] وقد مرّ بيان دلالته في صدر الكتاب فليراجع إليه.

الخامس: لزوم الهرج والمرج وهو باطل. أما اللزوم، فظاهر وأمّا البطلان، فأظهر. إلى غير ذلك ممّا يمكن استفادة المدّعىٰ منه. ومن ذلك يظهر ضعف تفصيل بعض مشايخنا[2] في المقام بين التراضي وعدمه، إذ لا مدخلية لتراضي الخصمين في تغيير الحكم الشرعي ولا في إعادة الخصومة بعدما ارتفعت كما هو الفرض.

هذا مجمل القول فيما لو علم بمخالفة حكمه للدليل المختلف في اعتباره وعدمه.

وأمّا الكلام في المقام الأوّل من تلك المقامات، أي ما لو علم بمخالفة حكمه للحكم الواقعي النفس الأمري، فنقول: إنّ الحق فيه جواز النقض بل وجوبه بالنسبة إلى المترافعين والحاكم. سواء كان المترافعان مجتهدين أو مقلّدين أو مختلفين. والوجه فيه عدم قابلية تحكيم الحكم على العلم بالخلاف. وهذا بخلاف الأمارات الظنيّة فإنّها قابلة لتحكيم بعضها على بعض.

وبعبارة أخرى: إنّما حكمنا بتقديم الحكم على تكليف المترافعين وغيرهما في الصورة السابقة من جهة ما استفدنا من الأدلّة من كون حكم الحاكم طريقاً شرعيّاً للمترافعين وغيرهما حاكماً على سائر الطرق الشرعية. ومعلوم أنّ هذا لا يجري في

---

١ ـ وفي الخبرين «فإذا حَكَمَ بحكمنا فلم يقبَلْهُ منه فإنّما استَخَفَّ بحكم الله...».

٢ ـ وهو صاحب *الجواهر*.

صورة العلم بالخلاف، لعدم قابلية حكومة الظن على القطع بالخلاف.

اللّهم إلّا أنْ يرفع اليد عن الواقع بأن يجعل حكم الحاكم في عرض الواقع من غير أن يكون طريقاً إليه، فإنّه يمكن حينئذٍ أن يُقالَ بتقديم الحكم على العلم لكنّه لم يقم دليل على ذلك، بل المعلوم عندنا خلافه.

فإن قلت: إنّ قضيّة جواز حكم الحاكم في الفرض كما هو المفروض، فصل الخصومة به حسبما ذكرت في الصورة السابقة، فإذا انْفصل الأمر فما الدليل على كون علم المترافعين أو الحاكم بالخلاف سبباً لوصله.

قلت: العلم بكون الحكم مخالفاً للواقع يكشف عن عدم إمضاء الشارع إيّاه من أوّل الأمر فلم يفصل الأمر حتّى يحتاج وصله إلى دليل.

فإن قلت: إنّ قوله‌عليه‌السلام: «فإذا حكم بحكمنا» إلى آخره، دال على أنّ مجرد الحكم سبب تامّ لوجوب ترتيب الأثر على المحكوم به سواء علم بالخلاف أم لم يعلم ومن أين جاء التقييد بعدم العلم على الخلاف؟

قلت: نمنع صدق قوله: «فإذا حكم بحكمنا» في صورة العلم بالخلاف. كيف، وإنّا نعلم أنّه لم يحكم بحكمهم، غاية الأمر الحمل على الواقع فيما لم يعلم الأمران الموافقة والمخالفة. وأمّا إذا علم المخالفة كما هو المفروض فنمنع من الحمل عليه بل لا يمكن كما لا يخفى.

فإن قلت: إنّ المراد بقوله: «فإذا حكم بحكمنا» حسبما ذكرتَ في صدر الكتاب كون حكمه حكماً بحكمهم في نظر الحاكم لا غيره، فإذا اعْتقد كون حكمه من أحكامهم يحرم نقضه وإنْ علم مخالفته للواقع.

قلت: ما ذكرتُ في صدر الكتاب من أنّ المراد بقوله: «فإذا حكم بحكمنا» ما ذكر إنّما هو في مقابل عدم اشتراط العلم بموافقة حكمه للواقع لا في مقابل العلم بالخلاف فإنّك قد عرفت عدم تمامية هذا إلّا برفع اليد عن الواقع وهو خلاف

المفروض. هذا كلّه في المقام الأوّل.

وأمّا المقام الثّاني: وهو ما لو علم بفساد حكمه من حيث فساد اجتهاده سواء كان بتقصير منه كما لو لم يتفحص أصلاً حتّى يعلم بصحة الكتاب الّذي يأخذ منه الخبر أو يظن، أو بدونه كما لو تفحّص ولم يجد.

فالحق فيه جواز النقض بل وجوبه بالنسبة إلى المترافعين والحاكم لما قد عرفت في المقام الأوّل من كشف ذلك من عدم كون ذلك الحكم متعلّقاً لإمضاء الشارع بل كان من أوّل الأمر فاسداً كحكم العامي. فلا يجري ما ذكرنا من الأدلّة على عدم جواز نقض الحكم، من حيث اختصاصها بالاجتهاد الصحيح.

وأمّا المقام الثّالث: وهو ما لو علم بمخالفة حكمه للدليل المعتبر عند الكل أو المعظم فلا يخلو إمّا أن يكشف ذلك عن تقصيره في الاجتهاد أو قصوره أو لا يكشف عن ذلك. فإن كشف عن ذلك فيرجع إلى المقام الثاني، فالحكم هو الحكم. وإلّا ففيه إشكال من حيث عموم الأدلّة الدالّة على حرمة النقض وشمولها بالنسبة إلى المقام ومن حيث العلم بكون التكليف الظاهري لكلّ أحد هو مؤدّى الدليل الفلاني حتّى لهذا الحاكم فيرجع إلى العلم بمخالفة حكمه للتكليف الظاهري حتّى في حقّ الحاكم فلا أثر في حكمه كما لو خالف الدليل العلمي.

ومن هنا تعرف النظر فيما ذكره الشهيد؄ في *الدروس* من الحكم بجواز النقض فيما لو علم بمخالفة حكمه للخبر الصحيح الّذي لا يعارضه دليل آخر أو لمفهوم الموافقة[١]. وجه النظر: أنّه يمكن منع كون ما ذكره من الدليل المعتبر عند الكل سيّما في جميع المقامات والموارد مع أنّه لو كان من ذلك لأمكن المناقشة فيه وفيما ذكره جماعة من الحكم بالنقض مطلقاً. هذا مجمل القول في الأحكام.

وأمّا الموضوعات، فإن لم يعلم بمخالفة حكمه فيها للواقع فلا إشكال في عدم

---

١ ـ الدروس: ٢/٧٦.

جواز النقض لِما قد دلّ على عدم الجواز في الشبهات الحكمية. وإنْ علم بذلك، فإنْ علم المحكوم عليه بمخالفة حكمه للواقع بينه و بين الله، فيجب إلزامه ظاهراً على الالتزام بالحكم حتّى من الحاكم الآخر ما لم يعلم صدقه في الادّعاء وإلّا لزم نقض جميع الأحكام من حيث ادّعاء المحكوم عليه دائماً كذب الشهود أو المدّعي. لكن يجوز له انقاذ ماله من المحكوم له بينه وبين الله ولو بالسرقة وإن علم بذلك الحاكم، فيجب عليه ظاهراً ترتيب الأثر على حكمه بأنْ يأمر المحكوم عليه بالالتزام بـه. وإن علما به فيجوز نقضه حينئذٍ، هذا.

وينبغي التنبيه على أمور: الأوّل: إنّ كلّما حكمنا بجواز نقض الحكم بالحكم، معناه هو الحكم ببطلانه وعدم تأثيره من أوّل الأمر بمعنى كون وجوده كعدمه، لا رفع اليد عن استمراره مع الحكم بتأثيره حتّى يصير كمسألة النسخ في الجملة. فإذا فرض الشك في جواز النقض وعدمه فمرجعه إلى الشك في أصل تأثير الحكم حين وقوعه وعدمه لا إلى الشك في وجود المانع عن استمراره وعدمه. فيعلم من ذلك أنّ ما تمسّك به بعض مشايخنا[1] في بعض صور المسألة من الاستصحاب لا أثر له في المقام ولا مدخل له في المرام. اللّهم إلّا أنْ يتمسك بأنّ الأصل عدم تأثير الحكم الثاني وعدم نفوذه بعد الحكم الأوّل. لكن هذا لا دخل له باستصحاب حكم الأوّل، مع أنّه يمكن منع صحة هذا الأصل أيضاً بالنسبة إلى إثبات التأثير للحكم الأوّل وإن أمكن أن يثبت به عدم التأثير للحكم الثاني.

ومن هنا تبيّن أنّ إطلاق النقض في المقام والمقام الأوّل أي نقض الفتوى بالفتوى مسامحة في التعبير وإلّا ليس هنا ولا هناك نقض حقيقة، بل الموجود في المقامين هو رفع اليد من أوّل الأمر.

الثاني: إنّ كلّما حكمنا بعدم جواز النقض هل معناه هو الحكم بكون حكم

---

١ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/ ٩٥ ـ ٩٦.

الحاكم طريقاً إلى المحكوم به بقول مطلق، بحيث يترتّب عليه جميع آثاره كالإفتاء حتّى يحرم الحكم على خلافه ولو في واقعة أُخرى وفرد آخر من ذلك المحكوم به، كما يحرم العدول عن تقليد مجتهد إلى آخر فيما لو قلّده في فرد من كلي ولو في فرد آخر، فيكون حكم الحاكم طريقاً شرعيّاً حاكماً على جميع تكاليف المترافعين والحاكم بالنسبة إلى جميع أفراد المحكوم به في جميع آثارها؟ أو الحكم بكون حكمه طريقاً إلى المحكوم به في الفرد الّذي وقع الخصومة فيه لكن بالنسبة إلى جميع آثاره فيجوز الحكم على خلافه في فرد آخر كما يظهر من بعض مشايخنا ـ طاب ثراه ـ، أو الحكم بكونه طريقاً إليه بالنسبة إلى الجهة الّتي وقعت الخصومة لأجلها، فلا يترتّب عليه من آثاره إلّا الأثر الّذي هو مورد الخصومة، بمعنى عدم كونه حاكماً على جميع تكاليف المترافعين بالنسبة إلى المحكوم عليه [المحكوم به] وإنّما هو حاكم بالنسبة إلى الأثر الّذي هو مناط الخصومة أو تفصيلٌ[١] بين الموارد والأحكام، ففي بعضها يحكم بالثاني وفي بعضها بالثالث، وجوه أوجهها ثالثها. مثلاً إذا تنازع البائع والمشتري في صحّة بيع العصير العنبي مثلاً بعد الغليان فيدّعي المشتري بطلانه ووجوب رد الثمن من حيث كون فتواه أو تقليده على النجاسة، والبائع صحته من حيث كون تكليفه على الطهارة فترافعا عند مجتهد فحكم بطهارته، فعلى الأوّل لا بدّ من الحكم بكون العصير العنبي حكمه الطهارة بالنسبة إلى جميع أفراده وجميع آثاره[٢] فكأنَّ حكمه دليل معتبر على طهارة العصير يجب اتّباعه على الكل حتّى في غير مورد الخصومة. والظاهر أنّ هذا الاحتمال لا قائل له معتدّاً به؛ وعلى الثّاني، يحكم بخروج هذا الفرد من حكم العصير العنبي بالنسبة إلى جميع آثاره مثل شربه واستعماله وأخذ الثمن عليه إلى غير ذلك، وإن كان فتوى

---

١ ـ يفصل، خ ل.

٢ ـ آثارها، خ ل.

المشتري مثلاً على نجاسة العصير. وعلى الثالث، يحكم بخروج هذا الفرد من العصير من حيث جواز إعادة الثمن والحكم ببطلان البيع لكن لا يحكم بخروج هذا الفرد من العصير مطلقاً حتّى لا يجب الاجتناب عنه لأنّه لم يكن من مورد الخصومة في شيءٍ وإنّما الخصومة في استرداد الثمن فيحكم بالنفوذ والورود من جهته.

وعلى الرابع، يفرق بين ما إذا حكم بالطهارة أو بالصحة، فعلى الأوّل كالثاني وعلى الثاني كالثالث. ويفرق أيضاً بين ما حكم بالنجاسة في الصورة المفروضة أو الطهارة، فعلى الأوّل كالأوّل وعلى الثاني كالثاني. وبيالي أنّه لا قائل بهذا التفصيل أيضاً وإن كان أوجه من غير الثالث.

وكيف كان لنا على ما صرنا إليه ظهور أدلّة انفاذ الحكم والإلزام به في الجهة الّتي وقعت المخاصمة لأجلها وصدر الإلزام من الحاكم من جهتها، ومعلوم أنّه لا نزاع في المثال بين المشتري والبائع في جواز الصلاة فيما لاقى العصير وعدمه أو في جواز شربه وعدمه، وإنّما التنازع بينهما من جهة استرداد الثمن وعدمه. فإذا حكم بالطهارة أو الصحة يحكم بحكومته على تكليف المشتري من حيث عدم صحة بيع العصير وجواز استرداد ثمنه. وأمّا الحكم بطهارته في حقّه حتّى لا يلزم عليه الاجتناب عنه فلم يقع مورداً للخصومة أصلاً حتّى يحكم بورود الحكم على تكليف المشتري من جهته أيضاً. وهذا أمر ظاهر بعد التأمّل في أدلّة نفوذ حكم الحاكم.

وهذا الّذي ذكرنا هنا نظير ما ذكرناه في أصالة الصحّة، من أنّه إذا شكّ بعد الدخول في فعل العصر في فعل الظهر، يحكم بالبناء على فعل الظهر، من حيث توقّف صحة فعل العصر عليه، لا البناء على فعله بقول مطلق حتّى لا يحتاج إلى اعادتها بعد صلاة الظهر.

وما ذكرناه في قاعدة الشك بعد الفراغ من أنّه إذا شك في طهارته بعد الفراغ

عن العمل الموقوف صحته عليها يحكم بالبناء على الطهارة من حيث توقّف صحّة العمل المفروض عليها، لا البناء على وجودها بقول مطلق حتّى يحكم بجواز الدخول في باقي الأعمال الموقوفة عليها، بل يحكم بالنسبة إليها على البناء على العدم ووجوب التطهير.

وأرده الاحتمالات الباقية، الاحتمال الأوّل حيث إنّه ليس هنا دليل على نفوذ حكم الحاكم وروده على جميع أدلّة التكاليف مطلقاً ولو في مورد غير الخصومة، بل قد يناقش في تسميته في غير مورد المنازعة حكماً، حيث إنّه أخذ في موضوعه فصل الأمر. نعم يمكن الاستدلال له ـ بناءاً على تمامية الوجه الثاني وكون الحكم نظير الإفتاء طريقاً إلى متعلقه بقول مطلق ـ بعدم القول بالفصل بين أفراده، فإنّه لم يفصل أحد بين أفراد العصير بأن يحكم بنجاسة بعضها وطهارة الباقي. فإذا حكمنا بالنجاسة مثلاً في البعض بمقتضى حكم الحاكم نحكم بنجاسة الباقي بعدم القول بالفصل. اللّهم إلّا أنْ يقال: إنّ عدم التفكيك بين أفراد الخمر بحسب الواقع لا يستلزم عدمه بحسب الظاهر أيضاً، فتأمّل.

نعم إذا دلّ دليل على نفوذ حكم الحاكم مطلقاً ولو في غير مورد الخصومة، كما ثبت في بعض الموارد الجزئية كمسألة ثبوت الهلال ونحوه، نقول به وإلّا فلا، هذا.

واحتجّ للوجه الثاني بأنّ مقتضى إطلاق أدلّة نفوذ حكم الحاكم هو نفوذه مطلقاً ولو بالنسبة إلى غير جهة الخصومة. وبعبارة أخرى أوضح: إنّ الأدلّة إنّما دلّت على طريقية حكم الحاكم بالنسبة إلى المحكوم عليه بحيث كان حاكماً على جميع الأمارات والأدلّة، ومعلومٌ أنّ ما حكم به في المثال المذكور هو الطهارة، فيجب الحكم بثبوتها بمقتضى طريقيته إليها لا عدم جواز استرداد الثمن حتّى يقتصر عليه ولا يتعدّاه إلى غيره من الآثار.

والجواب عنه ما عرفت، من أنّ من تأمّل في أدلّة نفوذ حكم الحاكم، يعلم علماً

يقينياً بحيث لا يدخله شك، أنّ مقتضاها هو النفوذ من حيث رفع الخصومة.

هذا كلّه بالنسبة إلى المترافعين والحاكم، وأمّا غيرهم[١] فجريان ما ذكرنا في حقّه أوضح.

ثمّ إنّ اللازم على الاحتمال الثاني[٢] هو عدم جواز الحكم من حاكم آخر على خلاف ما حكم به الأوّل بالنسبة إلى هذا الفرد من العصير مثلاً، ولو في واقعة أخرى وفرد آخر من البيع أو غيره؛ لأنّ المفروض خروج هذا الفرد من العصير من حكمه من جهة حكم الحاكم. وعلى الثالث يجوز للحاكم الحكم على خلاف ما حكم به الأوّل في واقعة أخرى وفرد آخر من البيع على إشكال فيه.

الثالث: إنّك قد عرفت من تضاعيف ما ذكرنا[٣] في حكم نقض الحكم بالحكم، حكم نقض الحكم [كذا، والصحيح الفتوى] بالفتوى و نقض الفتوى بالحكم وحاصله: أنّه ينتقض به إذا كان وقوعه على وجه صحيح بأنْ لا يعلم خطأ الحاكم في اجتهاده إمّا من قصور أو تقصير ولم يحصل القطع على خلافه وإلّا فلا ينتقض الفتوى بالحكم، بل الأمر بالعكس فإنّه يعمل حينئذٍ بالفتوى ويطرح الحكم.

وأمّا نقض الحكم بالفتوى بالنسبة إلى نفس الحاكم كأنْ يحكم في واقعة بحكم كنجاسة أو طهارة أو غيرهما ثمّ أدّى نظره في ثاني الزمان إلى خلاف ما حكم به في الواقعة الفلانية، فلا يخلو إمّا أنْ يحصل له القطع بكون حكمه مخالفاً للحكم النفس الأمري أو يحصل له القطع بفساد اجتهاده الأوّل الّذي كان مدركاً لحكمه، إمّا بقصور منه أو تقصير أو لا يحصل له القطع بشيءٍ منهما.

---

١ ـ غيرهما، خ ل.

٢ ـ الأوّل، خ ل.

٣ ـ في المخطوطة هكذا: «... قد عرفت من تضاعيف ما ذكرنا حكم نقض الفتوى بالفتوى، ونقض الحكم بالحكم، ونقض الفتوى بالحكم؛ وختامه [كذا] أنّه ينتقض به...»

وعلى الثاني لا يخلو أيضاً إمّا أنْ يحصل له القطع بمخالفة اجتهاده الأوّل لدليل مسلم الاعتبار عند الكلّ أو لا يعلم ذلك أيضاً بل يظن بظن معتبر كون حكم الله هو ما أدّى إليه نظره ثانياً.

والظاهر أنّ الحكم في جميع الصور هو الحكم فيما ذكرنا من جواز نقض الحكم بالحكم فراجع إليه وتأمّل فيه حتّى يظهر لك حقيقة الحال، إلّا في الصورة الأخيرة فإنّه قد يتأمّل في شمول أدلّة حرمة نقض الحكم بالنسبة إلى نفس الحاكم، فيما لو تبيّن فساد حكمه ولو بالظن الاجتهادي بل يكون حكمه في حقّه كفتواه فيراعى فيه ما روعي فيه، من وجوب النقض مطلقاً من حيث انكشاف الخلاف حسبما هو قضيّة الطريقية بقول مطلق وحرمته بالنسبة إلى بعض الآثار في بعض الموارد من حيث قيام الدليل من الخارج على التفصيل الّذي عرفته سابقاً.

وقد تمسّك بعض مشايخنا لعدم الجواز، باستصحاب أثر الحكم وبإطلاق الأدلّة وظهورها بالنسبة إلى الحاكم أيضاً[1]. وقد عرفت المنع عن جريان الاستصحاب في المقام من حيث رجوع الشك في المقام إلى الشك في أصل السببية والتأثير من أوّل الأمر لا في ارتفاعها برافع بعد القطع بثبوتها واقتضائها الدوام لو لم يمنع مانع وعن شمول الأدلّة بالنسبة إلى نفس الحاكم.

وما يقال في توجيه الاستصحاب من أنّ الشكّ في المقام نظير الشك في النسخ للحكم الشرعي، فإنّ الطرق الظاهريّة مثبتة للتكليف، فالشك فيه يرجع إلى الشك في رفع الاستمرار فاسدٌ جدّاً؛ لظهور الفرق بين ما نحن فيه وبين مسألة النسخ فإنّ مؤدّى جعل الطرق هو البناء عليها ما لم ينكشف الخلاف فإذا انكشف الخلاف، لا بدّ من البناء على عدمها من أوّل الأمر حسبما هو قضيّة الطريقية. فما نحن فيه نظير فسخ العقد من أوّل الأمر لا فسخه من حين وقوع الموجب له كما هو في بعض

---

١ ـ جواهر الكلام: ٤٠/٩٨.

الموارد. هذا مجمل القول في حكم صور المسألة وقد فصّلنا القول في بعضها فيما كتبنا في الأصول في مسألة الاجتهاد والتقليد، وعليك بالتأمل فيما أجملنا هنا لعلك تظفر على ما وقع من الخلط والاشتباه من جماعة. والله العالم وهو الهادي.

[ليس على الحاكم تتبّع حكم من كان قبله]

قوله: «الرابعة: ليس على الحاكم تتبّع حكم من قَبله» الخ[1].

أقول: الكلام في المسألة يقع في ثلاث مقامات: الأوّل: إنّه لا يجب على الحاكم تتبّع حكم من كان قبله. الثاني: إنّه لا يحرم عليه التتبع وإن لم يزعم المحكوم عليه أنّه حَكم الحاكم عليه بجور. الثالث: في وجوب النظر عليه إذا ادّعى المحكوم عليه أنّ الحاكم حَكَم عليه بجور من دون تكليفه بالبينة.

أمّا الكلام في المقامين الأوّلين: فيدلّ على الجواز فيهما مضافاً إلى ظهور الإجماع، أصالة البراءة عن الوجوب والحرمة، مضافاً إلى أصالة حمل فعل المسلم على الصحة في الأوّل، هذا. ولكن قد يُتوهّم حرمة النظر من دون ادّعاء المحكوم عليه الحكم بالجور، من حيث استلزامه الفحص والتفتيش عن عيوب النّاس. وجه الملازمة: أنّه مستلزم للتفتيش عن فسق الحاكم وهو محرّم بالكتاب والسنة. لكنّك خبير بفساد هذا التوهّم أمّا أوّلاً: فللمنع من كون مجرد التفتيش عن الواقع فحصاً عن عيب أحد. وثانياً: سلّمنا كونه مستلزماً للفحص عن خطأ الحاكم في اجتهاده، لكنّه ليس الخطأ في الاجتهاد عيباً بعد فرض معذورية المجتهد فيه. وإنْ سُمّي مجرد الخطأ في الاجتهاد عيباً، نمنع كون الفحص عن كلّ عيب حراماً حتّى مثل هذا العيب.

فإن قيل: نفرض الكلام فيما إذا اطّلع بعد الفحص على فسق الحاكم بتقصير في اجتهاده.

قلنا أوّلاً: إنّ مجرد الاطلاع على الفسق أحياناً لا يُسمّى فحصاً عن الفسق كما

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/ ٨٦٧.

لا يخفى إذ الفحص عن شيءٍ لا يُطلق إلّا إذا كان غرض الشخص من أوّل الأمر بالفحص، الوصول إليه. وثانياً: سلّمنا كونه فحصاً عن العيب لكن نمنع من كون الفحص عنه في المقام حراماً بل هو نظير الفحص عن أحوال الرجال والشهود وغيرهما.

وأمّا الكلام في المقام الثالث وهو وجوب النظر عليه من دون مطالبة البينة من المدّعي، فقد استُدلّ له مضافاً إلى ظهور الإجماع وعدم الخلاف، بأنّ دعواه الجور دعوى لا دليل على عدم سماعها فيشملها إطلاق ما دلّ على قبول كل دعوى من مدّعيها. فحيث لا يجب عليه إقامة البيّنة فتوقّف على النظر فيجب عليه فيقبله إنْ كان حقّاً و يردّه إنْ كان باطلاً على التفصيل الّذي سمعته.

أمّا عدم وجوب إقامة البينة عليه فإمّا من جهة أنّ المورد ممّا لا يُطالب فيه البينة من حيث اختصاصها بالشبهة الموضوعية ومفروض الكلام في الشبهة الحكمية كما هو الظاهر ممّن تعرض لحكم المسألة. وإمّا من جهة عدم سماع البيّنة فيه وإن أقيمت من حيث رجوع الشهادة على الجور إلى الشهادة على الحكم، كما في الشهادة على تحقّق الرضاع المحرّم وغيره.

وقد ذكرنا في غير مورد عدم سماع الشهادة إذا أقيمت على ما يتضمن الحكم لأنّ من شأن الشاهد الشهادة على تحقّق الموضوع وأمّا الحكم فهو شأن الحاكم. ويمكن أنْ يُقال في وجه عدم سماع البيّنة وجه آخر غير الوجه المذكور وهو: إنّه لا إشكال في اختلاف الجور بنظر الأشخاص كما في مسألة الجرح فلا تسمع فيه البينة مطلقة من دون ذكر السبب، لِما سيجيء من عدم سماع البيّنة في مثل المقام إلّا ببيان السبب، هذا. ولكن هذا الوجه لا يَنفي عدم سماع البيّنة بقول مطلق وإنّما يَنفيه إذا شهدت على الجور مطلقاً من دون ذكر السبب. ويُمكن إرجاع هذا الوجه إلى الوجه السابق فتأمّل.

[أحكام وشرائط المترجم]

قوله: «السادسة: إذا افتقر الحاكم إلى مترجم» الخ[1].

أقول: أمّا اشتراط التكليف والعدالة فالظاهر أنّه متّفق عليه بيننا ومخالفينا. وأمّا اشتراط التعدّد فقد اختلفوا في اعتباره، لكنّ الظاهر من مقالة أصحابنا اعتباره إمّا من جهة أنّ الترجمة هي الشهادة، كما هو ظاهر جماعة[2]؛ وإمّا من جهة الشك في اندراجها تحت الخبر أو الشهادة فيؤخذ بالقدر المتيقّن كفايته وهو التعدّد كما هو ظاهر آخرين منهم المصنف[3]. نعم حكي عن بعض العامة[4] القول بكفاية الواحد نظراً إلى أنّه خبر والأصل في خبر العادل القبول.

والتحقيق أنْ يقال: إنّه إنْ قلنا بكون الترجمة شهادة كما هو الظاهر ممّا ذكره الأستاذ العلّامة ـ دام ظلّه العالي ـ في تعريفها من: «أنّها إخبار عن ثبوت الشيء في مظانّ إنكاره» فلا إشكال في اعتبار التعدّد؛ لعموم ما دلّ على اعتباره فيها. وإنْ لم نقل بكونها شهادة؛ فإنْ قلنا بكون الأصل في خبر العادل القبول، كما هو المعروف المشهور، فلا إشكال في عدم اعتبار التعدد على المختار، سواء قلنا بكونها ليست بشهادة أو شككنا فيه. أمّا على الأوّل، فواضح وأمّا على الثاني، فلما حقّقنا في محلّه من وجوب الرجوع إلى العام فيما إذا شُكّ في صدق المخصّص والمُخرج على بعض أفراد العام المسمى بالشبهة المصداقية، نظراً إلى رجوع الشك[5] في

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٦٧.

٢ ـ *الخلاف*: ٦/٢١٦؛ *المهذّب*: ٢/٥٩٩.

٣ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٦٧؛ وهكذا في *المبسوط*: ٨/١٠٣.

٤ ـ راجع *حلية العلماء*: ٨/١٤٦.

٥ ـ الأمر، خ ل.

الحقيقة إلى الشك في التخصيص الزائد على القدر المعلوم، فيُتمسّك بظهور العام في عدمه، خلافاً لِمَن خالف ذلك وتوهّم عدم رجوعه إلى الشك في التخصيص الزائد. لكن المشهور المعروف بينهم هو ما اخترناه من التمسّك بالعام.

ومن هنا يمكنك الإيراد عليهم بأنّه بعدما فرض الشك في صدق الشهادة على الترجمة المقتضية للتعدّد مع القطع بصدق الخبر المقتضي لكفاية الواحد ولو عند الشك في صدق الشهادة من جهة ملاحظة عموم أدلّة اعتباره على ما هو المعروف، كيف يمكن القول باعتبار التعدد من جهة أنّه القدر المتيقن. ضرورة كون اعتباره من هذه الجهة من باب الاحتياط ومعلومٌ أنّه لا يعارض عموم ما دلّ على حجيّة قول العادل بعد فرض جريانه كما هو المفروض. نعم لو قيل بعدم كون الأصل في خبر العادل، القبول كما هو المقبول حسبما حقّقنا في محله، أو قيل بعدم جواز الرجوع إلى العام عند الشك في المصداق، كما هو مختار بعض أفاضل المتأخّرين؛ لَتوجَّه ما ذكروه، لعدم معارضة الاحتياط حينئذٍ بشيء، فلا بدّ من أنْ يؤخذ به.

ومن هنا تعرف حكم الشقّ الثاني من شِقَّيِ الترديد فلا نحتاج إلى ذكره، هذا.

وقد ذكر بعض مشايخنا هنا كلاماً لتوجيه الحكم بالرجوع إلى الاحتياط والأخذ بالقدر المتيقّن في المقام وإن قيل بكون الأصل في كلّ خبر عادل القبول ووجوب الرجوع إلى العام في الشبهة المصداقيّة، لا بأس بالإشارة إليه وإلى ما فيه، حيث قال ـ بعدما ذكر كون اعتبار التعدّد هو المتيقّن ـ ما هذا لفظه: «ودعوى أنّ الأصل الرواية لأنّ الشهادة قسم من الخبر ولكن اعتبر الشارع في بعض أفرادها التعدّد فما لم يثبت فيه يبقى على عموم ما دلّ على قبول خبر العادل، يدفعها وضوح التباين بين الرواية والشهادة في العرف الّذي هو المرجع في أمثالهما بَعد معلوميّة عدم الوضع الشرعي فيهما وعدم الإجمال واعتبار التعدّد في موضوع الشهادة لأنّه[1]

١ ـ في المصدر «لا أنّه».

هو المميّز لها عن الرواية، وكون جنسهما الخبر، لا يقتضي أنّهما[١] قسم منه بل هما نوعان متمايزان في العرف. الّذي يُمكن أنْ يقال: إنّ الترجمة فيه قد تكون من الشهادة وقد تكون من الرواية لا أنها مطلقاً شهادة أو رواية فحيث يراد بها إثبات ما يترتّب عليه الحكم كشهادة الشاهد احتيجت إلى التعدّد، ضرورة أنّها حينئذٍ بمنزلة شهادة الفرع الّتي لا بدّ فيها من التعدد لأنّها حينئذٍ شهادة وحيث يراد بها بيان المراد في غير ذلك كانت رواية ويكفي فيها الواحد»[٢]. انتهى ما أردنا ذكره.

وفيه: أنّ ما دلّ بعمومه على حجية خبر العادل ليس فيه لفظ «الرواية» حتّى يقال بكونها متباينة مع الشهادة، فإنّ عمدة ما تمسّكوا به على حجية خبر العادل آية «النبأ»[٣] ومعلومٌ ترادفه مع الخبر فيدلّ بعمومه على حجيّة إخبار كلّ عادل سواء كان شهادة أو رواية. غاية الأمر قيام الدليل من الخارج على اشتراط التعدّد في بعض أفراده وهذا لا يخرجه عن الفردية حسبما اعترف به شيخنا المتقدم ذِكره، من كون كلّ من الشهادة والرواية قسماً من الخبر فما لم يثبت الخصوصية الموجبة للتعدّد يحكم بمقتضى العموم بكفاية خبر العدل الواحد.

نعم لو كان مقتضى العمومات وجوب سماع الرواية المقابلة للشهادة وشُكّ في بعض المصاديق أنّها شهادة أو رواية، كان الحق ما ذكره‌ولكنّك قد عرفت أنّ عمدة ما تمسّكوا به لإثبات حجية قول العادل هو آية «النبأ» الشاملة للرواية والشهادة شمول الكلي لأفراده ولذا تراهم يتمسّكون لإثبات حجيّة قول العادل في الشهادة بآية النّبأ، هذا.

وأضعف ممّا ذكره من كلامه الّذي عرفته، ما ذكره بعده بقليل فصل وهو قوله:

---

١ ـ في المصدر «أنّها».

٢ ـ جواهر الكلام: ٤٠ / ١٠٧.

٣ ـ وهو قوله تعالى: ﴿ياأيّها الّذينَ آمنوا إنْ جاءَكُم فاسقٌ بِنَبَأٍ فتبيّنُوا﴾ [الآية] الحجرات (٤٩): ٦.

«وقد يُقال إنّه يمكن استفادة اعتبار التعدد في كل ما كان له مدخلية في القضاء ولو في موضوع المدّعي وتزكية الشاهد وجرحه وغير ذلك من قوله: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات»[1] إلى آخره وقوله: «استخراج الحقوق بأربعة»[2] إلى آخره»[3] انتهى ما أردنا نقله.

وأنت خبير بعدم دلالة ما ذكره من الأدلّة ونحوها على ما رامه أبداً بل ولا إشعار فيها أصلاً ولولا نسبته ذلك إلى «يُقال» و«يمكن» لذكَرنا بعض ما فيه. فتدبّر.

ثمّ إنّ هنا أموراً ينبغي التنبيه عليها: أحدها: إنّ محل الكلام في المسألة إنّما هو إذا لم يحصل من قول المترجم العلم وإلّا كما يتفق في كثير من الأحيان فلا إشكال في اعتباره وإن كان صبيّاً أو فاسقاً بل كافراً، فضلاً عن أن يكون عادلاً واحداً. وليس هذا الكلام مختصّاً بالمقام بل هو جارٍ في كل ما يكون العلم فيه طريقاً فإنّه لا يفرق فيه بين أسبابه.

ثانيها: إنّه قد صرّح الفاضل كما حكي عنه وغيره، بعدم اعتبار الحريّة في المترجم وقد أشكل فيه بعض مشايخنا بأنّ: «قاعدة اليقين المزبورة تقتضي اعتبارها بل بناءاً على أنّها من الشهادة يتّجه اعتبارها أيضاً إن كان الحرية معتبرة فيها»[4]. انتهى كلامه.

وفيه: أنّه لا وجه للتمسّك بقاعدة اليقين بعد ما فرض من كون الأصل في خبر العادل القبول حسبما هو المعروف بينهم ويُستفاد من كلامه أيضاً في بعض المقامات. نعم لو قيل بكون الترجمة من الشهادة واعتبار الحرية فيها لَتوجّه اشتراط

---

١ ـ *الكافي*: ٧/٤١٤؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٣٢.

٢ ـ *الكافي*: ٧/٤١٦؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٧١.

٣ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/١٠٨ مع اختلافات يسيرة.

٤ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/١٠٩.

الحرية لكنّه لا دخل له بقاعدة اليقين.

ثمّ إنّي كلّما تأمّلتُ ما فهمتُ معنى الإضراب الّذي في كلامه بـل بـبالي أنّـه فاسدٌ. والوجه فيه أنّ سبب الشك في اشتراط الحرية هو كون الترجمة، الشهادة فلا معنى لهذا الاضراب. نعم لو قيل بعدم كون الأصل في قول العادل السماع، لَتَوجّه ما ذكره لكنّه خلاف المعروف بينهم، فتأمّل.

ثالثها: إنّ ما ذكرنا كلّه في المترجم يجري في مُسمع القاضي أيضاً لو كان أصمّ فعليك باستخراج حكمه منه باستعانة الله وتوفيقه وهو حسبنا.

[بيان موضوع العدالة وبيان المراد منه]

قوله: «الثامنة: الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين حكم»[1]

أقول: تحقيق القول في المقام يقع في موضعين: أحدهما في بيان موضوع العدالة وبيان المراد منها. ثانيهما، في بيان الحكم في الصور الثلاث.

أمّا الكلام في الموضع الأوّل فنقول: إنّها في اللغة، الاستواء، حسبما حكي عن ظاهر *المبسوط*[2] *والتحرير*، والاستقامة كما عن محكي *جامع المقاصد*[3] و*مجمع الفائدة*[4]، والظاهر رجوعهما إلى معنى واحد ولذا عبّر جماعة كثاني الشهيدين في *الروض*[5] *والمسالك* والسيد في *المدارك*[6] والفاضل الإصفهاني في *كشف اللثام*[7] عنها بهما فقالوا: «إنّها الاستواء والاستقامة».

وقد اختلف كلمات الأصحاب في بيان المراد من لفظها الوارد في كلام المتشرّعة أو الشارع. فقد نقل فيه أقوال: الأوّل وهو المشهور بين مَن تأخّر بل بين العلّامة ومَن تأخّر عنه حسبما صرّح به الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ: أنّها كيفيّة نفسانيّة باعثة على ملازمة التقوى مع المروّة، وإن اختلفوا في التعبير عنها بلفظ «الكيفية» أو «الهيئة» أو «الحالة» أو «الملكة». ونسب الأخير بعضهم إلى العلماء،

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٦٨.

٢ ـ راجع *المبسوط*: ٨/٢١٧.

٣ ـ *جامع المقاصد*: ٢/٣٧٢.

٤ ـ *مجمع الفائدة*: ١٢/٣١٢.

٥ ـ *روض الجنان*: ٢٨٩.

٦ ـ *مدارك الأحكام*: ٤/٦٧.

٧ ـ *كشف اللثام*: ٢/٣٧٠.

وفي محكي *كنز العرفان*[١] إلى الفقهاء وفي محكي *مجمع الفائدة*[٢] إلى الموافق والمخالف[٣].

وكيف كان فهي عندهم كيفيّة نفسانيّة ملازمة على فعل التقوى.

الثاني: إنّها عبارة عن مجرد ترك المعاصي أو خصوص الكبائر وهو الظاهر من ابن إدريس في *السرائر* حيث قال: «العدل هو الّذي لا يخلّ بواجب ولا يرتكب قبيحا»[٤]. ومن محكي بعض حيث إنّه ذكر: «أنّ العدالة في الدين الاجتناب عن الكبائر وعن الإصرار على الصغائر»[٥]. ومن محكي أبي الصلاح[٦]، بل ظاهر جماعة كونه المشهور في تفسيرها. فعن العلّامة المجلسي والمحقّق السبزواري: «إنّ الأشهر في معناها أن لا يكون مرتكباً للكبائر ولا مصرّاً على الصغائر»[٧]. ومرجع هذا القول إلى أنّها عبارة عن الاستقامة في أفعاله وتروكه من دون اعتبار أن يكون ذلك عن ملكة نفسانية.

الثالث: إنّها عبارة عن الاستقامة الفعلية لكن عن ملكة فلا يصدق ـ على هذا القول ـ العدل على من لم يتّفق له فعل كبيرة مع عدم الملكة وقد نسبه الأستاد في الرسالة الّتي صنّفها في *العدالة* إلى جماعة، منهم والد الصدوق، والمفيد في *المقنعة*[٨] والشيخ في *النهاية*[٩].

---

١ ـ *كنز العرفان*: ٢/٥٣١.

٢ ـ *مجمع الفائدة*: ١٢/٦٦.

٣ ـ كتاب *الطهارة* (الشيخ الأنصاري): ٢/٤٠٢. مع اختلاف يسير.

٤ ـ *السرائر*: ١/٢٨٠.

٥ ـ *الوسيلة*: ٢٣٠؛ *ذخيرة المعاد*: ٢/٣٠٣.

٦ ـ راجع *الكافي لأبي الصلاح*: ٤٣٥.

٧ ـ *بحار الأنوار*: ٨٥/٢٤؛ *كفاية الأحكام*: ٢٨.

٨ ـ ولكن الّذي وجدنا في كتابه الشريف هكذا: «العدل مَن كان معروفاً بالدّين والورع عن محارم الله عزّوجلّ» *المقنعة*: ٧٢٥.

٩ ـ وفيه: «العدل... هو أن يكون ظاهره ظاهر الايمان، ثمّ يعرف بالستر والصلاح والعفاف

الرابع: إنّها عبارة عن الإسلام مع عدم ظهور الفسق، وقد نسب هذا إلى الشيخ مدّعياً عليه الإجماع في *الخلاف*[1] بل اشتهر حكايته عنه، وإلى ابن الجنيد[2]، والمفيد في كتاب *الأشراف*.

الخامس: إنّها عبارة عن حسن الظاهر، وقد نسب إلى جماعة بل إلى أكثر القدماء، هذا.

ولكن الحق أنّه لا يُمكن أن يجعل هذان الأخيران قولين في العدالة في عرض الأقوال السابقة، غاية الأمر كونهما طريقين إليها. وأمّا نسبتهما إلى من عرفته من الأصحاب فهو خطأ محض لا قائل لهما أبداً ولا يظهر من كلامهم أصلاً وإنّما جعلوهما طريقين إلى العدالة.

فلنا في المقام دعويان. أمّا أنّه لا يُمكن أن يجعلا قولين في العدالة، فلظهور اجتماعهما مع الفسق واقعاً وفي علم الله ومن المعلوم بداهة وجود التضاد بين العدالة والفسق بحسب الواقع وإنكاره إنكار للبديهي والحال أنّ مقتضاهما جواز الاجتماع كما لا يخفى. فأمر القائل بهما دائر بين أن يقول إمّا بأمرٍ محال وهو جواز اجتماع الضدين، أو ينكر أمراً بديهيّاً، وممّا يلزم على هذين القولين من المفسدة أنّه لو علم في زمان بارتكاب شخص من المعاصي ما لا يحصى قبله مع عدم ظهور فسقه بين الزمانين أو كونه حسن الظاهر بينهما أنْ يقول القائل بهما بكون العلم من المفسقات، وبطلانه أيضاً ممّا لا يخفى.

والكف عن البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله تعالى عليها النار» *النهاية*: ٣٢٥.

١ ـ حيث قال في بيان شرائط الشاهد: «إذا شهد عند الحاكم شاهدان يعرف اسلامهما ولا يعرف فيهما جرح، حكم بشهادتهما (ثم قال بعد نقل عدة عبارات:) دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم» *الخلاف*: ٦/٢١٧ ـ ٢١٨.

٢ ـ راجع *المختلف*: ٨٨/٣؛ *الحدائق*: ١٠/١٩.

فإن قلت: ما ذكرت من لزوم اجتماع الضدين على القولين إنّما هو إذا جعل الفسق نفس ارتكاب المعاصي واقعاً وفي علم الله وأمّا إذا جعل على الأوّل عبارة عن ظهور الفسق وعلى الثاني عبارة عن التجاهر بالمعاصي كما هو لازم القول بهما، فلا يلزم اجتماع الضدين أبداً.

قلت: كون الفسق عبارة عن نفس الإخلال بالواجبات وترك المحرمات ممّا لم يخالف فيه أحد.

وأمّا انّه لا يظهر من كلام من نسب إليه القولان القول بهما بل الظاهر منه خلافه، فلِما يظهر من الرجوع إلى كلماتهم، فمنها ما حكي عن الشيخ في *الخلاف* بعد القول بأنّ الأصل في الإسلام العدالة، من: «أنّ البحث عن عدالة الشهود ما كان في زمان النبيّ ﷺ ولا أيّام الصّحابة ولا أيّام التابعين وإنّما هو شيء أحدثه شريك بن عبد الله القاضي، ولو كان شرطاً لَما أجمع أهل الأمصار على تركه»[1] انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه.

وأنت إذا تأمّلت فيه حقّ التأمّل وجدته غير ظاهر فيما نسبوا إليه أصلاً بل ظاهراً في خلافه، فإنّ الظاهر من كلامه أنّه لا يجب البحث عن العدالة الّتي هي غير الإسلام وعدمِ ظهور الفسق عند إحراز الإسلام وعدم ظهور الفسق من حيث كونهما طريقين إليها.

ومن العجب من بعض الشيوخ المتأخّرين حيث ادّعى على ما هو ببالي صراحة كلام الشيخ في *الخلاف* في كون العدالة عنده عبارة عن نفس ظهور الإسلام وعدم ظهور الفسق.

ومنها ما حكي عن ابن الجنيد من: «أنّ كلّ المسلمين على العدالة حتّى يظهر

---

١ ـ *الخلاف*: ٦/٢١٨، مع اختلاف يسير.

خلافها»[١]. ولا يخفى ظهورها أيضاً في كون الإسلام طريقاً إلى العدالة لا نفسها. إلى غير ذلك من كلماتهم الّتي يقف عليها المتتبع فيها فتتبّع، هذا.

مضافاً إلى ظهور الأخبار الّتي ركن إليها هؤلاء فيما ذكرنا كما سيجيء الإشارة إليه، فكيف يُمكن أنْ ينسب إليهم القول بخلافها.

والحاصل، أنّ من المعلوم لكل منصف متتبّع أنّ العدالة عند هؤلاء ليست نفس ما نسب إليهم من الإسلام وعدم ظهور الفسق وحسن الظاهر وإنّما هما طريقان عندهم إليها. ولذا ذكر جماعة من الأصحاب كالشهيد في *الذكرى*[٢] *والدروس*[٣] والمحقق الثاني في *الجعفرية*[٤] وغيرهما هذين القولين في عنوان ما تثبت به العدالة. فإن أبيت إلّا عن ظهور كلماتهم في كونهما نفس العدالة، فلا بدّ أن يحمل كلماتهم على أنّهما ممّا يكتفى شرعاً بهما في أحكام العدالة بحيث لا يسأل بعد عن باطن الأمر فهما عندهم معنيان للعدالة الّتي اكتفى بها الشارع في مسألة الشهادة وغيرها ولم يأمر فعلاً بتحصيل غيرهما[٥] فتأمّل.

ثمّ إنّك إذا عرفت عدم كون العدالة عند الشيخ ومن يحذو حذوه، نفس الإسلام وعدم ظهور الفسق بل إنّما هما طريقان عندهم إليها، ولا عند من عبّر بحسن الظاهر كونه نفسها بل هو طريق إليها، فيقع الكلام في تعيين ما هما طريقان إليه عندهم. فنقول: أمّا عند الشيخ ومن عبّر بتعبيره فيتعيّن أنْ يكون أحد أشياء ثلاثة:

---

١ ـ الحاكي منه جماعة، منهم العلّامة في *المختلف*: ٣/٨٧؛ والشهيد الأوّل في *البيان*: ١٣١؛ والمحقق السبزواري في *كفاية الأحكام*: ٢٦٤ وغيرهم.

٢ ـ *الذكرى*: ٤/٣٩١.

٣ ـ *الدروس*: ١/٢١٨، ولكن قوّى فيه عدم كفايتهما (أي الإسلام وحسن الظاهر) في معرفة العدالة.

٤ ـ راجع *الرسائل الكركية*: ١/١٢٦.

٥ ـ غيرها، خ ل.

أحدها: الإسلام مع عدم الفسق واقعاً، لكنّ الطريق إلى إحراز عدم الفسق بحسب الواقع ظهور عدمه.

ثانياً: نفس عدم الفسق واقعاً، لكنّ الطريق إليه ظهور عدمه فيكون الإسلام حينئذٍ مقسماً وموردأ للعدالة والفسق لا أن يكون له دخل فيها. فالكافر بهذا البيان لا يكون عادلاً ولا فاسقاً، بخلاف الاحتمال الأوّل، فحال الإسلام حينئذٍ كحال البلوغ والعقل وغيرهما من الشرائط الّتي يذكرونها في العدالة فإنّ الصبي لا يُسمّى فاسقاً ولا عادلاً وكذا المجنون. وهذا هو القول الثاني في العدالة الّذي ذكرنا أنّه يظهر من جماعة.

ثالثها: الملكة مع عدم الفسق واقعاً الّتي يعبّر عنها بالملكة الرادعة، لكنّ الطريق إلى إحراز نفس الملكة الإسلام كما هو طريق إلى صحّة أفعال المسلم، فتأمّل. فإنّ الظاهر من حال المسلم بل كلّ من تديّن بدين أنّه لا يتجاوز عن هذا الدين وإلى إحراز وصفها ظهور عدم الفسق. فهذان طريقان ظاهريّان لإحراز أمرين واقعيين وهذا هو الّذي يتعيّن القول بكونه المراد لهم لأنّ الظاهر من عبارة الشيخ المحكية في *الخلاف*[1] و غيره من أن الأصل في الإسلام العدالة، كونه طريقاً لا موضوعاً، وإلى الملكة لا إلى عدم الفسق واقعاً وإلّا لَما احتاج إلى انضمام عدم ظهور الفسق. نعم لو كانت العبارة: «الأصل في المُسلم العدالة» كما هو المحكي في بعض النسخ لاحتمل أنْ يكون المسلم مورداً للأصل وكان الطريق إلى العدالة بالاحتمال الثاني هو عدم ظهور الفسق لكنّه أيضاً خلاف الظاهر على هذا الفرض.

فتبيّن من جميع ما ذكرنا أنّ العدالة عند الشيخ ومن عبّر بتعبيره كابن الجنيد هي «الملكة مع عدم الفسق واقعاً» الّتي يعبّر عنها بالملكة الرادعة أو الكافّة. وأمّا عند من عبّر بحسن الظاهر فيتعيّن أن يكون أحد شيئين: أحدهما: الملكة الرادعة

---

١ ـ *الخلاف*: ٦/٢١٨.

فيكون حسن الظاهر طريقاً إليها حسبما هو قضيّة ظاهر كلماتهم. ثانيهما: عدم الفسق واقعاً فيكون الطريق إليه حسن الظاهر وهذا خلاف الظاهر منهم كما ستقف عليه.

إذا عرفت ذلك كلّه فاعلم، أنّ الحق في المقام هو أنْ يقال إنّ العدالة عبارة عن الملكة الرادعة وليست عبارة عن الملكة الّتي من شأنها الردع وإن لم تتصف به فعلاً؛ لأنّها أيضاً لا تنافي مع الإخلال بالواجب أو الحرام واقعاً الّذي هو الفسق على جميع التقادير والاحتمالات. ولا عبارة عن نفس عدم الإخلال بفعل الواجب وترك الحرام وإن لم يكن عن ملكة لظهور كونها من الصفات النفسانية لا الأفعال والتروك. بل يمكن أنْ يُقال: إنّ مراد من عبّر بذلك التعبير هو عدم الإخلال المستند إلى الملكة لا عدم الإخلال ولو اتّفاقاً لعدم الملازمة بينه وبين العدالة أصلاً كما لا يخفى بل لك أن ترجع كلام من عبّر بالملكة المطلقة إلى ما ذكرنا.

فتحصّل ممّا ذكرنا كون العلماء بأسرهم متّفقين على كون العدالة هي الملكة الرادعة. بل يُمكن أنْ يقال إنّها لم تنقل عن معناها اللغوي أصلاً وإنّما هي باقية عليه؛ فإنّ الاستقامة في كلّ شيء بحسبه، فاستقامة الشخص في الواجبات الشرعية ومحرّماتها بقول مطلق هي عبارة عن عدم الإخلال بهما الّذي نشأ عن ملكة وحالة باطنية، فأخذ الملكة ليس من جهة كونها قيداً زائداً بل من جهة عدم تحقق الاستقامة المطلقة فيما ذكر بدونها.

فيظهر من ذلك كلّه فساد ما ادّعاه بعض مشايخنا ـ طاب ثراه ـ[1] من ثبوت الحقيقة الشرعية في العدالة، والعجب أنّه قد ادّعى الضرورة عليه. هذا كلّه في بيان المراد من موضوع العدالة.

وأمّا الكلام في طريق ثبوتها فهل هو نفس الإسلام مع عدم ظهور الفسق كما

١ ـ *جواهر الكلام*: ١٣ / ٢٩٧.

هو ظاهر كلام الشيخ ومن يحذو حذوه، فيصير الأصل في المسلم العدالة إلى أن يعلم الخلاف. أو حسن الظاهر كما هو ظاهر جماعة كثيرة. أو لا يكتفى بهما بل لا بدّ من العلم أو البينة ونحوهما ممّا ثبت شرعاً اعتباره كما هو ظاهر المصنف في المسألة الآتية وصريح الشهيد في *الدروس*[1] في مسألة الجماعة، أقوال. للأوّل الأصل، حيث إنّ الظاهر من حال المسلم من حيث هو مسلم عدم ارتكابه للمعاصي وهو المدرك في حمل أفعاله على الصحة وطائفة من الأخبار الّتي يظهر منها ذلك؛ منها صحيحة حريز عن أبي عبد الله عليه السلام في أربعةٍ شَهدوا على رجلٍ محصنٍ بالزنا فعُدِّل منهُم اثنان ولَم يُعدَّلِ الآخران. قال: فقال: «إذا كانوا أربعةً من المسلمين ليس يُعرَفون بشهادة الزور أُجيزت شهادَتُهم جميعاً وأُقيمَ الحدُّ على الّذي شَهدوا عليه، إنّما عليهم أنْ يشهدوا بما أبصَرُوا به وعَلِموا وعلى الوالي أنْ يُجيزَ شهادَتَهم إلّا أنْ يكونوا معروفين بالفسق»[2].

ومنها رواية علاء بن سيابة: «قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يَلعب بالحَمام؟ فقال: لا بأس إذا كان لا يُعرَفُ بفسق»[3].

ومنها ما روى الكليني بإسناده إلى سلمة بن كهيل: «قال: سمعت عليّاً عليه السلام يقول لشريح ـ لعنه الله ـ في حديث طويل: واعْلم أنّ المسلمين عُدول بعضهم على بعض إلّا مجلود في حدٍّ لم يَتُب منه أو معروفٌ بشهادة زورٍ أو ظنينٌ»[4]. إلى غير ذلك من الروايات الّتي يقف عليها المتتبع في كتب الأخبار.

وللثاني أيضاً طائفة من الروايات؛ منها رواية يونس عن بعض رجاله عن أبي

---

١ ـ *الدروس*: ٢/٢١٨.

٢ ـ *الكافي*: ٧/٤٠٣؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٨٦، وفيهما: «بما أبصروا وعلموا».

٣ ـ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٨٤؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٤٨.

٤ ـ *الكافي*: ٧/٤١٢؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢١١.

عبدالله عليه السلام: «قال سألته عن البيّنة إذا أقيمت على الحق أيحلّ للقاضي أنْ يقضي بقول البيّنة من غير مسألة إذا لم يعرفهم؟ قال: خمسة أشياء يجب على النّاس الأخذ فيها بظاهر الحكم؛ الولايات والمناكح[1] والمواريث والذبايح والشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يُسأل عن باطنه»[2].

ومنها رواية عبد الله بن المغيرة عن الرضا عليه السلام: «قال: كلّ من وُلد على الفطرة وعُرف بصلاحٍ في نفسه جازت شهادته»[3].

ومنها رواية عبد الله بن أبي يعفور: «قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بما تُعرَف عدالة الرجل من المسلمين حتّى تُقبَل شهادته لهم وعليهم؟ فقال: أن يعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان»[4] إلى آخر الرواية. إلى غير ذلك من الروايات.

وللثالث، عدم الدليل على اعتبارهما في إثبات العدالة الّتي هي بمعنى الملكة المانعة فإنّ ما ورد فيه من الأخبار بين ضعيفة السند وقاصرة الدّلالة. مضافاً إلى معارضتها بما يدلّ على خلافها، فيجب الاقتصار على العلم أو ما قام مقامه بالأدلّة القطعية كالبينة.

ثمّ إنّ أقوى هذه الوجوه وأوجهها هو الثاني، لما عرفته من الأخبار الدالة على الاكتفاء بحسن الظاهر. مضافاً إلى الإجماع المحكي في المقام عن بعض الأعلام وضعف ما يُستدلّ به للأوّل والثالث. أمّا الأوّل فلعدم الدليل على اعتبار الأصل المذكور، وجوازُ الاكتفاء به في مسألة الأفعال لِما ورد فيه من النصوص لا يدلّ على

---

١ ـ والتناكح، خ ل.

٢ ـ تهذيب الأحكام: ٦/٢٨٣.

٣ ـ تهذيب الأحكام: ٦/٢٨٤؛ وسائل الشيعة: ٢٧/٣٩٨.

٤ ـ تهذيب الأحكام: ٦/٢٤١؛ بحارالأنوار: ٨٥/٣٧.

اعتباره فيما نحن فيه كما لا يخفى. ولقوّة ما ذكرنا من الأخبار بالنسبة إلى ما دلّ على الاكتفاء بالإسلام مع عدم ظهور الفسق سنداً ودلالةً. مضافاً إلى اعتضادها بالشهرة المحققة والإجماع المنقول في المسألة عن بعض بل عن جماعة. وأمّا الثالث فلِما عرفت من دلالة الأخبار المعتبرة على كفاية حسن الظاهر في ثبوت العدالة. وهذه الأخبار وإنْ كان بعضها ضعيفاً لكنّه مجبور بالعمل. مضافاً إلى كفاية البعض الآخر فيصير حسن الظاهر حينئذٍ كالبينة ممّا قامت الأدلّة القطعية على اعتباره، هذا.

مضافاً إلى أنّه لو بني على عدم اعتبار حسن الظاهر فيها للزم طرح أكثر الأحكام المتفرعة عليها، لانسداد باب العلم والظن الخاص فيها غالباً فتعيّن الأخذ فيها بحسن الظاهر. هذا كلّه ممّا لا إشكال فيه، وإنّما الإشكال في أنّ حسن الظاهر ـ على القول بكونه طريقاً ـ هل هو من باب التعبّد أو الظن النّوعي أو الظن الشخصي مطلقاً أو خصوص الاطميناني منه؟ وجوهٌ يمكن استظهار كلّ منها من الأخبار. وممّا يُمكن أنْ يستظهر منه الأوّل قوله‌ عليه السلام في مرسلة يونس: «جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه»[1] فإنّ الظاهر منه عدم ملاحظة الواقع فيه أصلاً فيدلّ على كون اعتباره من باب التعبد نظير الأصول العملية على القول باعتبارها من باب الأخبار.

وممّا يستظهر منه الثاني أو الثالث ما ورد في بعض الأخبار من قبول شهادة من تثق به[2]، فإنّه يمكن حمله على مطلق الظن أو خصوص الاطميناني منه، لكنّ الأخير أظهر وقد قوّى الأستاد العلّامة في الرسالة، الاقتصار على الظن الاطميناني وعدم الاكتفاء به إذا أفاد مطلق الظن نظراً إلى ظهور بعض الأخبار فيما ذكره، لكنّه

---

١ ـ *الكافي*: ٤٣١/٧؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ١٦/٣؛ *تهذيب الأحكام*: ٢٨٣/٦ ـ ٢٨٤.

٢ ـ راجع *الوسائل*: ٣٩١/٢٧، باب ما يعتبر في الشاهد من العدالة.

عدل عنه في مجلس المباحثة وقال باعتبار مطلق الظن وهو الأظهر في النظر وفاقاً لأهل النظر، فإنّ ملاحظة قاعدة التعارض بين الأخبار والأخذ بالقدر المتيقّن وإنْ كانت تقتضي المصير إلى القول باعتبار خصوص الاطميناني من حيث رجوع ما دلّ عليه مع ما دلّ على كفاية مطلق الظن إلى العموم والخصوص، لكن مقتضى ما ذكرنا من بعض الوجوه للاكتفاء بحسن الظاهر وهو لزوم طرح أكثر الأحكام المتفرعة على العدالة لولاه جواز الاقتصار على مطلق الظن.

ثمّ إنّ هنا أموراً ينبغي التنبيه عليها: الأوّل: إنّ كلّ ما يكون العدالة معتبرة فيه فإنّما هي شرط فيه لا أن يكون الفسق مانعاً واعتبرت العدالة من حيث ارتفاعه بها. وهذا الّذي ذكرنا الظاهر أنّه ممّا انعقد الاتفاق عليه. وأمّا ما تداول في لسان بعض الأعلام من ابتناء بعض الفروع على كون العدالة شرطاً أو الفسق مانعا ناسباً له إلى الشيخ وغيره فممّا لا وجه له أصلاً. والّذي أوقعه في ذلك هو ما يظهر من كلام الشيخ من الاكتفاء بالإسلام وعدم ظهور الفسق فيما يعتبر فيه العدالة من الشاهد وغيره، فتخيّل من ذلك أنّه من جهة ذهابه إلى كون الفسق مانعاً فيدفع بالأصل، لا كون العدالة شرطاً حتّى يحتاج إلى إحرازها، وقد عرفت أنّه تخيّل فاسد. وإنّما الوجه في اكتفائه بذلك مع القطع باشتراط العدالة هو إمّا كون العدالة عنده عبارة عن نفس الإسلام مع عدم الفسق واقعاً فيُؤخذ فيه بظاهر الإسلام لكونه طريقاً إليه؛ أو كونها الملكة الراسخة لكن يكتفى في إحرازها بالإسلام وعدم ظهور الفسق من حيث كونهما طريقاً إليها، إمّا من جهة الأصل أو من جهة الأخبار حسبما عرفت تفصيل القول فيه في كلامه، وهذا ممّا لا دخل له بكون الفسق مانعاً أصلاً، كيف ولو كان كذلك لوجب ذهابه إلى سماع قول الشاهد مثلاً مع الشك في إسلامه وهو ممّا اتّفق الإجماع على خلافه.

ثمّ إنّ الثمرة بين القولين تظهر في مجهول الحال والواسطة الواقعية فإنّه على

الأوّل لا بدّ من إحرازها ولا يجوز الرجوع إلى الأصل. وعلى الثاني لا يجب إحرازها بل يكتفى بإحراز عدم الفسق إمّا بالأصل، كما في المثال الأوّل أو بالوجدان، كما في الثاني. ومن هنا تبيّن لك أيضاً فساد القول بل واحتمال كون الفسق مانعاً؛ لأنّهم اتّفقوا على وجوب التوقّف في مجهول الحال ولم يظهر منهم خلاف في ذلك حتّى من الشيخ، غاية الأمر أنّه يذهب إلى عدم كون معلوم الاسلام غير ظاهر الفسق مجهول الحال، بل هو معلوم الحال لكونهما طريقاً إلى العدالة فالمجهول الحال عنده هو مجهول الإسلام. فهل ترى من نفسك نسبة القول بكونه مقبول الشهادة إلى الشيخ نظراً إلى عدم كون العدالة عنده شرطاً بل الفسق مانعاً، حاشاك ثمّ حاشاك. كيف وهو مصرّح في جميع كتبه على عدم سماع شهادته.

الثاني: إنّه على القول بكون العدالة شرطاً في الشاهد هل هي شرط واقعي لكل من أمر بإنفاذ الحكم فيجوز نقض الحكم لكلّ من اطّلع على فسق البيّنة وإنْ كانت عادلة عند الحاكم؛ أو شرط واقعي للحاكم بمعنى أنّه يكفي إحرازه عدالة الشهود باعتقاده لوجوب الإنفاذ على غيره وإن اعتقد فسق البيّنة. غاية الأمر أنّه إذا علم الحاكم بفسق البيّنة ينقض حكمه من حيث انكشاف الواقع له؛ أو شرط واقعي للحكّام وكلّ من هو مأمور بالقضاء، فيجوز النقض لكلّ حاكم اطّلع على فسق الشهود وإن لم يجز لغيره نقضه وإن اطلع على فسق الشهود.

وإن شئت قلت: هل العدالة فيما نحن فيه شرط واقعي أو علمي يكفي العلم بتحقّقها عند الحاكم وإن انكشف فسق الشاهد عند غيره؟ وجوه. ومبنى هذه الوجوه على أن المكلّف بالعمل بالبيّنة العادلة هل هو خصوص الحاكم ومن قامت البيّنة عنده على الحق، أو جميع من شأنه القضاء وفصل الخصومة بالبيّنة، أو جميع المكلفين غاية الأمر كون القاضي مكلّفاً بإلزام المتخاصمين على العمل بقول البيّنة العادلة الّتي يجب عليهم الأخذ بها، فبعد ملاحظة أدلّة البيّنة يصير إلزام الحاكم إلزاماً

بمقتضى تكليفهم فيصير القاضي حينئذٍ آلة لحمل المكلّف على مقتضى تكليفه وهو العمل بقول البيّنة العادلة. فحال حكم الحاكم فيما نحن فيه حال مدرك فتوى المجتهد بالنسبة إلى مقلّده في الأحكام الشرعية؛ فإنّ المأمور بالعمل بخبر العادل مثلاً جميع المكلفين. غاية الأمر كون بعض منهم عاجزاً عن تحصيل هذا العنوان كالعامي مثلاً فيقوم تحصيل المجتهد مقام تحصيله فكأنّه نائب عنه في إحراز شروط العمل بالأدلّة. فمعنى قول المجتهد لمقلّده: يجب السورة في الصلاة هو أنّه: يجب عليك العمل بمضمون خبر العادل الّذي أخبر بوجوب السورة؛ فإذا اعتقد مجتهد صحّة خبر وأفتى بمضمونه وعلم المقلّد كونه غير صحيح بحيث لو علم المجتهد به لَمَا حَكَم، لا يجوز له تقليده بالنسبة إلى تلك الفتوى لأنّه إنّما أفتى بعنوان لم يكن موجوداً في نظر المقلّد بحيث لو اطّلع عليه لقال بعدم جواز العمل بقوله. ففي الحقيقة هو لم يفت في تلك المسألة وإنّما أفتى في موضوع غير موجود.

توضيح ذلك على وجه الإجمال، أنّ الحكم الظاهري الّذي يكون المجتهد قاطعاً به ويجب على المقلّد متابعته فيه إنّما الموضوع فيه هو الأدلّة والأمارات الّتي اعتبرها الشارع فوجوب صلاة الجمعة الّتي أخبر العادل بوجوبها إنّما يكون قطعيّاً من حيث إخبار العادل بوجوبها. فتحصيل القطع بالحكم الظاهري إنّما هو من صغرى وجدانيّة وهو قوله: هذا ممّا أخبر العادل بوجوبه، وكبرى برهانيّة وهو قوله: وكلّ ما أخبر العادل بوجوبه فهو واجب لِمَا دلّ على وجوب العمل به فيستنتج من هاتين المقدّمتين وجوب ما أخبر العادل بوجوبه، كصلاة الجمعة مثلاً فعروض الوجوب لذلك الموضوع إنّما هو باعتبار اندراجه في العنوان الكلّي وهو المخبر به بخبر العادل؛ فإذا انكشف انتفاء هذا العنوان الكلي في الواقع من جهة العلم بفسق المخبر لم يحصل عروض وجوب لذلك الموضوع والمفروض اشتراك المجتهد والمقلّد في العمل بقول العادل. غاية الأمر كون المجتهد نائباً عنه في إحرازه من

حيث عجزه عن ذلك وقدرته عليه، فإذا علم المقلّد أنّ المخبر بوجوب صلاة الجمعة مثلاً غير عادل بل هو فاسق فاجر ويكون اعتقاد المجتهد بعدالته جهلاً مركّباً كيف يجوز له الأخذ بفتواه مع كونه مأموراً بالأخذ بفتواه الّتي يكون المدرك لها خبر العادل. فإذا كان الأمر فيما نحن فيه كذلك ـ حسبما هو المفروض ـ فلا يعقل أنْ يُقال بوجوب الالتزام بإلزام الحاكم بعد ما كان المستند فيه البيّنة الفاسقة باعتقاد الغير وإن كان معتقداً بعدالتها؛ لأنّه ما صدر عنه إلزام في الحقيقة بل إنّما صدر عنه إلزام على تقديرٍ وعنوانٍ غير موجود حتّى إنّه لو علم أيضاً بذلك لَما ألزم ولَما جوّز الالتزام به وهذا أمر واضح لا خفاء فيه على هذا التقدير.

فإنْ قلت: إنّ مقتضى عموم ما دلّ على عدم جواز نقض الحكم، هو عدم جوازه وإن كانت البينة فاسقة عند غير الحاكم بعد فرض كونها عادلة عنده ولا مخرج عنه حتّى يقضى بجوازه.

قلت: نمنع من كون مقتضى عموم ما دلّ على عدم جواز نقض الحكم هو عدم جوازه فيما نحن فيه، حيث إنّه بعد تبيّن فسق الشاهد يتبيّن أنّه ليس هذا الحكم ممّا أمضاه الشارع بل قد عرفت أنّه يُمكن أنْ يُقال إنّه ما صدر إلزام من الحاكم في هذا الموضوع وإنّما صدر عنه إلزام في موضوع منتفٍ بالفرض.

فإنْ قلت: إنّه بناءاً على ما ذكرت ـ من كون كلّ أحد مكلّفاً بالعمل بالبيّنة العادلة، فإذا انتفى العدالة الّتي هي الشرط عنده لا يجب عليه العمل بها وإن وجب على من اعتقد عدالتها من حيث وجود الشرط عنده ـ يلزم جواز نقض حكم الحاكم في صورة الجهل بعدالة الشهود، أو التوقّف عن إمضائه وترتيب الأثر عليه وإنْ كان الحاكم معتقداً عدالتهم. والظاهر بل المقطوع أنّه مخالف للإجماع، فيكشف ذلك عن كون المأمور بالعمل بالبيّنة العادلة هو خصوص الحاكم لا غيره.

قلت: عدم جواز النقض والتوقّف في الفرض المذكور ليس من جهة كون

المأمور بالعمل بالبيّنة العادلة هو خصوص الحاكم، بل من جهة ما ذكرنا من كون الحاكم نائباً عن غيره في إحراز شرط العمل بالبيّنة نظير كونه نائباً عن غيره في إحراز شرط العمل بخبر العادل في الأحكام الشرعية، ولازمه كفاية إحرازه عن إحراز الغير، ولكنّا إنّما ذهبنا إلى جواز النقض وعدم الكفاية في صورة العلم بالفسق من حيث عدم قابلية كون احرازه بدلاً حينئذ. كما لو تبيّن عند العامي فسق المخبر في الأحكام الشرعية وإن كان عادلاً عند المجتهد حسبما عرفت تفصيل القول فيه، وأقوى هذه الوجوه هو هذا الوجه، لِما قد عرفت من الوجه وإنْ كان المتيقّن من كلماتهم هو الأوّل.

ثمّ إنّ الّذي ذكرنا هنا لا اختصاص له بالمقام بل يجري في غيره أيضاً كما في مثل الطلاق مثلاً فإنّهم قد اختلفوا فيه بعد الاتّفاق على اشتراط حضور العدلين، أنّه هل يكفي إحراز عدالتهما باعتقاد المطلّق الصوري وهو من يجري الصيغة لترتيب الأثر على الطلاق ولو عند من يعتقد فسقهما، أو يكفي إحرازها عند المطلّق الحقيقي وهو الزوج بالمعنى الّذي ذكرنا، أو يشترط إحرازها لكل من يريد أنْ يرتّب الأثر على الطلاق، فلو علم أجنبي بكونهما فاسقين لا يجوز له نكاح المرأة مثلاً غاية الأمر أنّه ما لم يعلم ذلك يجب عليه حمل فعل المطلّق على الصحيح. وهذا هو الاقوى في تلك المسألة أيضاً وإن أمكن الفرق بينها وبين المقام بأن يقال: إنّ العدالة في مسألة الطلاق إنّما هي شرط لصحة الصيغة وترتّب الأثر عليها، فالمكلّف بإحرازها ليس إلّا من يجري الصيغة فإذا أحرزها باعتقاده ـ وإن لم تكن محرزة عند الغير ـ تكون الصيغة صحيحة في الواقع فيترتّب عليها جميع الآثار الشرعية.

الأمر الثالث: إنّه بعدما عرفت من جواز نقض حكم الحاكم بعد تبيّن فسق الشاهد ولو عند غير حاكم الشّرع فاعْلم أنّ المعتبر من التبيّن هو التبيّن في زمان

الشهادة بمعنى أنّه علم بكون البيّنة فاسقة حين الشهادة، وأمّا لو علم بصيرورتها فاسقة بعد الشهادة فلا اعتبار به؛ بل يجب حينئذٍ إمضاء الحكم وترتيب الأثر عليه وهذا واضح لا سترة فيه.

نعم لو تبيّن فسق الشاهد بعد الإقامة قبل الحكم يكون فيه إشكال نتعرض له إن شاء الله تعالى فيما سيأتي. هذا تمام الكلام في الموضع الأوّل.

وأمّا الكلام في الموضع الثاني، فنقول: إنّه لا إشكال في جواز الحكم فيما إذا عرف عدالة البيّنة، ولا في عدم جوازه فيما إذا عرف فسقها، لِما دلّ على جواز الحكم بالبيّنة العادلة وعدم جوازه بالبيّنة الفاسقة. مضافاً إلى قيام الإجماع في الصورتين. إنّما الكلام فيما إذا جهل الحال من عدالة أو فسق بعد القطع بإسلامها فحكم الشيخ بجواز الحكم وقبول الشهادة لا لأنّ الفسق مانع فيندفع بالأصل كما توهّم، ولا لأنّ نفس الإسلام وعدم ظهور الفسق عدالة عنده كما تخيّل، بل لِما قد عرفت من كون الإسلام وعدم ظهور الفسق طريقاً عنده لإحراز العدالة الواقعية[١]، والمشهور عدم جوازه ووجوب التوقّف من حيث عدم الدليل على كون نفس الاسلام طريقاً إلى العدالة حسبما عرفت تفصيل القول فيه، وهذا هو الأقوى.

نعم لو علم من الشاهد حسن الظاهر حكم لا لأنّ حسن الظاهر نفس العدالة كما قد يُقال، بل لِما قد عرفت من كونه طريقاً إلى العدالة فهذا الفرض في الحقيقة خارج عمّا نحن فيه؛ لأنّ الكلام فيما جهل العدالة ولم يكن طريق شرعي لإحرازها.

ثمّ إنّ لشيخنا الشهيد الثاني﴿ره﴾ هنا كلاماً لا يخلو إيراده عن فائدة حيث قال ـ بعد نقل القول بالتوقّف عن المشهور وعدم الكفاية بظاهر الإسلام ـ في ذكر

١ ـ راجع *النهاية*: ٣٢٥؛ *المبسوط*: ٥/٢٢١.

الاستدلال له، ما هذا لفظه: «لقوله تعالى: ﴿وأشهِدُوا ذَوَي عدلٍ مِنكُم﴾[1] مع قوله تعالى: ﴿واستَشْهِدُوا شهيدين مِن رِّجالِكم﴾[2] فيجب حمل هذا المطلق على المقيّد. ولا بدّ من اشتمال الوصف بالعدالة على أمر زائد على الإسلام؛ لأنّ الإسلام داخل في قوله: ﴿من رجالكم﴾ فإنّه خطاب للمسلمين؛ ولأنّ العدالة شرط قبول الشهادة كما يقتضيه الآية، والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط إلى أن قال: وفي هذه الأدلّة نظر: أمّا الآية الدالة على العدالة فليس فيها أنّ المراد منها[3] هو زائد على الاكتفاء بظاهر الإسلام إذا لم يظهر الفسق. نقول: إنّ ذلك هو العدالة وإنّها الأصل في المسلم، بمعنى أنّ حاله يحمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات. إلى أن قال: سلّمنا أنّ العدالة أمر آخر غير الإسلام وهي الملكة الآتية، لكن لا يشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها من المسلم. والعدالة في الآية ما جاءت شرطاً حتّى يُقال: إنّه يلزم من الجهل بالشرط الجهل بالمشروط وإنّما جاءت وصفاً ومفهوم الوصف ليس بحجة بحيث يلزم من عدمه العلم بالعدم بخلاف الشرط»[4]. انتهى ما أردنا ذكره.

وفي كلامه أنظار لا تخفى على كلّ من نظر إليه وتأمّل فيه: أمّا أوّلاً: فلأنّا قد ذكرنا أنّ العدالة ليست هي الإسلام نفسه ولا هو طريق إليها، فقوله: «فليس...» الخ ممّا لا وجه له أصلاً.

وأمّا ثانياً: فلأنّه لا معنى لقوله ـ بعد تسليم كون العدالة هي الملكة ـ: «لكن لا يشترط العلم بوجودها» ضرورة أنّه إذا علّق قبول الشهادة على العدالة لا بدّ من

---

١ ـ الطلاق (٦٥): ٢.

٢ ـ البقرة (٢): ٢٨٢.

٣ ـ وفي بعض النسخ: «أنّ المراد منها ما هو؟ و مدّعى الاكتفاء...» وفي بعضها: «أنّ المراد منها ما هو زائد عن الاكتفاء...» و في بعضها: «على الاكتفاء».

٤ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٣٩٨ ـ ٣٩٩.

إحرازها ولا يكفي عدم العلم بانتفائها.

وأمّا ثالثاً: فلأنّا ما فهمنا معنى قوله: «والعدالة في الآية ما جائت شرطاً». فإنْ كان مراده من ذلك أنّ في مسألة حمل المطلق على المقيد لا بدّ أنْ يكون المقيد شرطاً ولا يكفي كونه وصفاً من حيث عدم المفهوم له.

ففيه: أنّ من المحقّق في محلّه أنّه لا يشترط في حمل المطلق على المقيد كون المقيّد ممّا له مفهوم بل الوجه فيه شيء آخر ذكره الأُصوليّون في تلك المسألة يطول المقام بذكره. وإن كان قد ذكر بعض الأصحاب[١] كون الوجه فيه أنّ المقيّد له مفهوم وإن كان وصفاً، نظراً إلى قيام الإجماع على إفادته الانتفاء عند الانتفاء فيما إذا كان قيداً للمطلق. لكنّه فاسدٌ جدّاً لِما قد ذكر في محله.

وإنْ كان مراده أنّ في الحكم بالانتفاء عند الانتفاء بحسب الواقع يشترط كون المقيد ممّا له مفهوم وإن لم يكن شرطاً في مسألة حمل المطلق عليه نظراً إلى عدم ابتنائه على ذلك بل على مجرد الحكم باختصاص الحكم المستفاد من المطلق على المقيد وإنْ لم يكن دالاًّ على اختصاص سنخ الحكم عليه حسبما ذكر في محلّه.

ففيه: أنّ هذا مسلّم لكن الحكم بالتوقف أو عدم القبول من حيث عدم ثبوت العدالة ليس متوقّفاً على ذلك بل يكفي فيه عدم الدليل على ثبوت طريق إلى إحراز العدالة في صورة الشك، لِما قد عرفت من كفاية ذلك، فافهم واغتنم والله العالم.

---

١ ـ في هامش المخطوط: «شيخ بهائى».

[معنى العدالة والفسق وكيفيّة ثبوتهما]

قوله: «وتثبت مطلقة» الخ[1].

أقول: قد عرفت سابقاً الكلام في معنى العدالة والفسق وما يثبتان به في الجملة، إنّما الكلام في المقام في كيفيّة ثبوتهما بالبيّنة والتكلّم فيها أيضاً يقع في مقامين: أحدهما، في الاحتياج إلى ذكر السبب وعدمه فيهما على التفصيل الّذي سيأتي الإشارة إليه. ثانيهما، في العبارة الّتي يقع التزكية بها من قوله: (عدلٌ) أو (عدلٌ لي) و(عليّ) أو غيرهما ممّا ستقف عليه.

أمّا الكلام في المقام الأوّل: فنقول: إنّهم قد اختلفوا فيه على أقوال: أحدها وهو المشهور بينهم: كفاية الإطلاق في التعديل والجرح. ثانيها: عدم كفايته فيهما بل لا بدّ من ذكر السبب والتفسير. ثالثها: كفايته في التعديل دون الجرح وهذا هو المشهور بينهم. رابعها: عكس ذلك وهو كفايته في الجرح دون التعديل وهو المحكي عن العلّامة في بعض كتبه. خامسها: التفصيل بين كون المُزكّي والجارح عالمين بالسبب وعدمه فيكفي الإطلاق في الأوّل دون الثاني. سادسها: التفصيل بين ما لو كان الشاهد والحاكم موافقين في المذهب أو مخالفين، فيكفي الإطلاق في الأوّل دون الثاني. ولك أن لا تجعل هذا قولاً في المسألة من حيث رجوعه إلى القول المشهور.

وقبل التعرّض لذكر أدلّة الأقوال وبيان صحتها وسقمها ينبغي الإشارة إلى ما ذكره الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ في المقام من الإشكال على القوم في مبنى المسألة وهو أنّهم قد ذكروا في وجه وجوب ذكر السبب في الجرح أو فيه وفي التعديل،

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٦٨.

كون المذاهب فيما يوجب الجرح والتعديل مختلفة فلعلّ الجارح مثلاً قد اتّكل في الحكم بفسق الشاهد على شيءٍ لا يوجبه عند الحاكم، فلا بدّ من البيان ليعمل القاضي على اجتهاده، ولهذا ذكروا أنّه لا يحتاج إلى ذكر السبب فيما لو كان الجارح والحاكم متّفقين في الرأي. هذا كلامهم وهو كما ترى، إذ لا مدخل ولا أثر لمذهب الجارح والحاكم في الحكم بالجرح مثلاً أصلاً سواء كانا متّفقين في الرأي أو مختلفين، وإنّما المناط فيه هو مذهب المجروح أو المُزكّىٰ سواء كان الحاكم والمُزكّي موافقين له في المذهب أو مخالفين، ضرورة كون الموجب لفسق المكلّف هو مخالفته لمقتضى تكليفه بحسب ما أدّى إليه رأيه أو تقليده؛ ولعدالته عدم مخالفته لمقتضى تكليفه كذلك، سواء كان بمقتضى تكليف الغير غير عاصٍ في الأوّل وعاصياً في الثاني أو لا، مثلاً إذا أدّى رأي مجتهد إلى حرمة العصير العنبي فشربه يكون فاسقاً واقعاً؛ لخروجه عن طاعة الله سواء كان مذهب غيره على الحلية أو الحرمة، وإذا أدّى رأيه إلى الحلية فشربه لا يضرّ في عدالته سواء كان عند غيره حلالاً أو حراماً؛ لأنّه ما عصى الله بحسب ما أدّى إليه ظنّه الواجب العمل وإلّا لصحّ أنْ يحكم كل مجتهد بفسق مجتهد آخر مخالف له في الرأي، وهذا ممّا يشهد الضرورة ببطلانه. فإذا فَرَضْنا في المقام كون مذهب المجروح مثلاً على حلّيّة العصير أو الغناء في الرّثاء مثلاً وكان مذهب الجارح والحاكم على حرمتهما، لا يجوز لهما الحكم بفسقه. كيف وهو لم يعص الله بالنسبة إليه أبداً لكونه مأذوناً شرعاً في ارْتكابه، غاية الأمر كونه مُخطأً في نظرهما وهو ممّا لا يوجب الفسق بعد كونه معذوراً نعم لو لم يكن معذوراً في خَطَئه كما لو قصّر في الاجتهاد لَكان في الحكم بفسقه وجه، لكنّه خارج عمّا نحن فيه.

والحاصل أنّ الطريق إلى فسق المكلّف وعدالته هو مخالفة ما أدّى إليه تكليفه وعدمها ولا مدخل فيهما لتكليف الغير أبداً.

فإنْ قلت: كلامهم هذا إنّما هو في صورة الجهل بمذهب المجروح أو المُزكّى، لا في صورة العلم بمذهبه وأنّه ما خالف تكليفه فإنّه إذا جهل تكليفه لا بدّ من أن يعمل كلّ مكلف في إحراز الفسق والعدالة الواقعيين على ما هو مقتضى تكليفه، غاية الأمر أنّه إذا علم تكليفه يكون هو طريقاً إلى الواقع فيجب على الجارح ذكر السبب حتّى يعمل القاضي على ما هو مذهبه.

قلتُ أوّلاً: إنّه لا دلالة في كلامهم على اختصاصه بالصورة المذكورة. وثانياً: سلّمنا اختصاصه بها لكن نقول إنّ مقتضى الوجه الّذي ذكرنا هو وجوب التوقّف في الصورة المذكورة وعدم الحكم بشيءٍ حتّى يعلم مذهبه، أو الحكم بعدم فسقه من حيث حمل فعله على الصحة ولا وجه للحكم بفسقه بعد كون مذهب الحاكم مقتضيا للفسق مع الجهل بمذهبه؛ لأنّ الحرمة بمذهب الحاكم لا تجدي في الحرمة بمذهبه إلّا إذا فرض كونه مقلّداً له فيخرج عن الفرض، فهل ترى من نفسك أو من أحد الحكم بفسق شخص إذا رأيته يشرب ما اختلف في حرمته إذا كان مذهبك على الحرمة مع الجهل بمذهب الشارب واحتمال كونه على الحلية؟ حاشاك ثمّ حاشاك وأنت بريءٌ من ذلك.

فإنْ قلت: ما ذكرته من الحكم بالفسق فيما لو كان مذهب المجروح على حرمة ما شربه مثلاً وإن كان مذهب الحاكم والجارح على الحليّة إنّما يستقيم على القول بحرمة التجرّي وكونه مؤثّراً في جعل غير الواقع كالواقع في الحكم كما هو مختار بعض، وأمّا لو قلنا بعدم حرمته وتأثيره في ذلك كما هو المختار، فلا دليل على كون مجرد إقدامه على مخالفة ما أدّى إليه ظنّه أو تقليده معصيةً، ما لم يعلم موافقتها للواقع كما هو المفروض.

قلت أوّلاً: القول بكون مخالفة الحكم الظاهري معصية لا توقّف له على القول بحرمة التجرّي بل يتمّ على القول بعدمها أيضاً، فإنّ مخالفة الحكم الظاهري

كالواقعي معصية توجب استحقاق العقاب.

وثانياً: سلّمنا ذلك لكن نقول إنّ التجرّي وإن لم نقل بكونه مؤثّراً في تحريم الفعل لكنّه مؤثّر في ارْتفاع الملكة المانعة عن التجرّي قطعاً، فإنّ المفروض كون الفعل المتجرّئ به في اعتقاده حراماً وإن لم يكن كذلك في اعتقاد غيره، هذا.

وقد يجاب عن هذا الإشكال في طرف الجرح بأنّ مذهبهم في الكبيرة الموجبة للفسق كونها كبيرة عند الحاكم الأعمّ من الجارح والقاضي لا عند الفاعل، فلا يكفي كونها كبيرة عنده في الحكم بفسقه بارتكابها بعد كون اعتقاد الحاكم على خلافه ولا يؤثّر اعتقاده بعدم كونها كبيرة في الحكم بعدم الفسق بعد كون الفعل كبيرة عند الحاكم؛ لأنّ الكبيرة من أحكام الوضع لا يؤثّر فيها اعتقاد الفاعل كما في سائر الموارد. فهنا شيئان: أحدهما: كون الفعل معصية وهو دائماً دائر مدار اعتقاد الفاعل ولا أثر لاعتقاد غيره فيه أصلاً. ثانيهما: كون المعصية كبيرة. فهذا من أحكام الوضع لا دخل لاعتقاد الفاعل فيه أبداً وإنّما الطريق إليه اعتقاد كل من يريد ترتيب الأثر عليه، فذات المعصية وإن كانت دائرة مدار اعتقاد الفاعل لكن وصفها وهو كونها كبيرة أو صغيرة ليس تابعاً لاعتقاد الفاعل، بل هو من أحكام الوضع يُرتّب الأثر عليه كلّ من يعتقد وجوده وإن لم يعتقد الفاعل. فإذا اعتقد الشاهد كون المعصية الفلانيّة كبيرة موجبة لفسق فاعلها يشهد بفسقه، ولو لم تكن كبيرة باعتقاده واعتقاد الحاكم. وإذا اعتقد كونها صغيرة لا يجوز له الشهادة على الفسق وإن كانت كبيرة باعتقاد الفاعل والحاكم. وهكذا إذا اعتقد الحاكم كونها كبيرة يحكم بفسق فاعلها سواء اعتقد كونها كبيرة أو لا.

والحاصل أنّ أصل المعصية وجودها الواقعي إنّما هو بفعليتها عند الفاعل فإذا اعتقد كون شيء معصية وارتكبه كان فاعلاً للمعصية عند كلّ أحد واقعاً؛ لأنّ المعصية ليس لها وجود واقعيّ غير فعليتها باعتقاد الفاعل فإذا تحقّقت المعصية

عنده تحققت عند كلّ أحد ولا أثر لاعتقاد غيره فيها أصلاً. وإذا لم يعتقد كون شيء معصية وارتكبه لم يكن فاعلاً للمعصية واقعاً عند كلّ أحد وإن اعتقد بتحريمه غيره.

وهذه بخلاف الكبيرة والصغيرة فإنّهما من أحكام الوضع الّتي لها وجود واقعيّ يُرتّب الأثر عليها كلّ من علم بها ولا يرتّب إذا لم يعلم وإن علم غيره بها.

إذا عرفت ذلك فنقول في توضيح هذا الإجمال وتحقيق هذا المقال: إنّ اختلاف الفاعل وغيره ممّن يريد ترتيب الأثر على فعله في الكبيرة لا يخلو إمّا أنْ يكونَ من جهة اختلافهما في مفهوم الكبيرة بحسب الشّرع بأنْ كان كلّ معصية كبيرة عند الفاعل، وكان خصوص ما أوعد عليه في الكتاب كبيرة عند غيره أو بالعكس، أو كان خصوص ما أوعد عليه في الكتاب مطلقاً كبيرة عند الفاعل ولم يكن هذا كبيرة عند غيره بل خصوص ما أوعد عليه في الكتاب بالنّار، أو كان الأمر بالعكس. أو يكون من جهة اختلافهما في المصداق وهذا على قسمين: أحدهما أن يكون اختلافهما في المصداق ناشئاً من الاختلاف في الموضوع المستنبط كما إذا اتّفقا على كون الكبيرة هي خصوص ما أوعد عليه في الكتاب بالنّار لكن اختلفا في أنّ المعصية الفلانية هل تدلّ الآية الفلانية على كونها موجبة لاستحقاق النار مطلقاً أو في بعض أفرادها أو لا؟

ومرجع هذا أيضاً إلى الاختلاف في أصل الحكم الشرعي وإنْ كان منشأه الاختلاف في الموضوع المستنبط. ثانيهما، أن يكون اختلافهما فيه ناشئاً من الأمور الخارجية بحيث لا مدخل للفظ فيه أصلاً كما إذا اعتقد الفاعل كون المايع الفلاني عصيراً عنبيّاً فشربه واعتقد غيره كونه خمراً موجباً لفسق شاربه أو كان الأمر بالعكس.

أمّا إذا كان اختلافهما في مفهوم الكبيرة، فالظاهر كون الحكم بالتفسيق دائراً مدار اعتقاد الحاكم سواء كان الشاهد أو القاضي، فإذا اعتقد كون كلّ معصية كبيرة

كما هو مذهب جمع من أصحابنا منهم الحلي في *السرائر*[١] يحكم بفسق فاعلها، وإن اعتقد كون الكبيرة خصوص ما أوعد عليه في الكتاب مطلقاً أو بالنار. وإذا اعتقد كون الكبيرة خصوص ما أوعد عليه في الكتاب بالنّار مثلاً لا يجوز لهما [له] تفسيق فاعل غيره بل يحكمون [يحكم] بعدالته ما لم يُصرّ عليه وإنْ اعتقد كـونه كـبيرة. والدليل على ذلك هو ما عرفت من كون الكبيرة مِن أحكام الوضع، لا يؤثّر فـيها اعتقاد الفاعل أصلاً.

فإنْ قلت: إذا اعتقد الفاعل كون مطلق المعصية كبيرة وارْتكبها، يكون لا أقـلّ متجرّياً بالكبيرة من حيث اعتقاده وإن لم يكن فاعلاً للكبيرة بحسب الواقع وباعتقاد الغير، فعلى القول بكون التجرّي مؤثّراً في جعل غير الواقع بمنزلة الواقع يصير هذا الشخص فاسقاً باعتقاد الغير أيضاً؛ فإنّه وإن لم يفعل كبيرة باعتقاد الغير إلّا أنّه فعل ما هو بمنزلتها في الآثار الشرعية. فجَعْل الكبيرة تابعةً لاعتقاد الغير بقول مطلق ممّا لا وجه له.

قلت: نمنع من ثبوت التجرّي في الفرض المزبور لأنّ اختلاف الفاعل وغيره إن كان بالنسبة إلى المصداق بقسميه فثبوت التجرّي فيما لو اعتقد الفاعل كون الفعل كبيرة ممّا لا إشكال فيه كما سيجيء الإشارة إليه. وإن لم يكن اختلافهما راجعاً إلى المصداق بل إلى المفهوم حسبما هو محل الكلام، فنمنع من ثبوت التجرّي بالنسبة إليه؛ غاية الأمر أنّ الفاعل أطلق لفظ الكبيرة على جميع المعاصي واعتقد كـونه[٢] كبيرة وهذا لا دخل له بمسألة التجرّي وإنّما هو خطأ في التسمية والاجتهاد.

توضيح ذلك: إنّ تأثير التجرّي على القول به إمّا في جعل ما لا عقاب له ولا أثر له بمنزلة ما هو كذلك واقعاً من حيث تعلّق الاعتقاد بكـونه ذلك، كـما إذا اعـتقد

---

١ ـ راجع *السرائر*: ٢/١١٧.

٢ ـ كونها، خ ل.

خمرية مايع كان في الواقع ماءاً. وإمّا في جعل ما هو ضعيف واقعاً بحسب المرتبة بمنزلة القوي بحسبها من حيث تعلّق الاعتقاد كما إذا اعتقد خمريّة مايع كان في الواقع عصيراً عنبيّاً. ومعلوم أنّ كليهما غير موجودين في المقام، أمّا الأوّل فظاهر، وأمّا الثاني فلأنّ المفروض عدم تعلّق اعتقاده بكبيرية معصية من حيث اعتقاده بكونها الكبيرة المفروغ عن كونها كبيرة وإنّما تعلّق اعتقاده بكون الكبيرة اسماً لمطلق المعصية أو قسم خاص منها ويكون قد أخطأ في هذا الاعتقاد باعتقاد غيره، وهذا ممّا لا دخل له بحديث التجرّي أصلاً كما لا يخفى. هذا كلّه فيما لو كان الاختلاف راجعاً إلى الاختلاف في المفهوم.

وأمّا الكلام في القسمين الأخيرين وهما ما إذا كان اختلافهما ناشئاً من الاختلاف في المصداق سواء كان راجعاً إلى الموضوع المستنبط أو إلى الموضوع الخارجي فنقول: إنّ مقتضى ما ذكرنا في القسم الأوّل هو كون الكبيرة فيهما أيضاً تابعة لاعتقاد من يريد ترتيب الأثر مطلقاً سواء كان الحاكم أو الشاهد، لقضيّة كونها من أحكام الوضع الّتي تكون تابعة لاعتقاد من يعتقد وجودها من غير تأثير لاعتقاد غيره فيها، فإذا اعتقد الفاعل كون الغناء بجميع أقسامه ـ حتّى ما كان منه عارياً عن اللّهو ـ ممّا أوعد عليه في الكتاب بالنار واعتقد غيره خلاف ذلك وكون ما أوعد عليه النّار منه خصوص ما كان مع اللّهو، لم يجز له تفسيقه بمجرد فعله ما لم يكن لاهياً به؛ وإذا كان الأمر بالعكس يجوز له تفسيقه. هذا إذا كان الاختلاف ناشئاً من الموضوع المستنبط. وهكذا الكلام إذا كان اختلافهما ناشئاً من الموضوع الخارجي، فإذا اعتقد الفاعل كون المايع الفلاني خمراً فشربه واعتقد غيره كونه عصيراً عنبيّاً لا يجوز له تفسيقه، وإن كان عكس ذلك يجوز له تفسيقه. هذا مقتضى ما أدّى إليه النظر الدقيق.

لكن يُمكن أنْ يُقال ـ بناءاً على تأثير التجرّي في جعل غير الواقع بمنزلة الواقع

ـ بجواز التفسيق في الصورة الأولى منهما بأنْ يُقال: إنّ علّة جعل الشارع فعل الكبيرة مفسقاً، كونها كاشفة عن قلّة المبالاة والاكتراث في الدين، فإذا صار هذا المعنى مكشوفاً بالتجرّي يجب الحكم بفسق المتجرّي وإن لم يكن فاعلاً للكبيرة بحسب الواقع فيجوز للغير حينئذٍ تفسيقه وإن لم يكن فاعلاً للكبيرة باعتقاده.

ويُمكن أنْ يُقال بناءاً على هذا بعدم جواز التفسيق في الصورة الثانية منهما حيث إنّ الفاعل لَمّا اعتقد كونها صغيرة يفعلها برجاء كونها مكفّرة بالاجتناب عن الكبيرة فلا قلّة مبالاة فيه حتّى يحكم بفسق فاعله فيصير الحكم بالتفسيق على هذا تابعاً لاعتقاد الفاعل مطلقاً، لكن هذا المبنى غير ثابت عندنا فإنّا لا نقول بتأثير التجرّي في فعل المتجرّى به بأنْ يجعله كالواقع فلا بدّ أنْ يراعى حينئذٍ ما ذكرنا من مقتضى القاعدة من كون الحكم بالتفسيق دائراً مدار اعتقاد الحاكم اللغوي الأعمّ من القاضي والشاهد. هذه خلاصة ما ذكره الأستاذ العلّامة في التفصّي عن الاشكال الّذي أورده على الجماعة وقد استقربه أيضاً ـ دامت إفادته ـ ولا يخلو عن قرب.

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى ما كنّا فيه فنقول: إنّ الحق موافقاً للمشهور هو عدم كفاية الإطلاق في الجرح بل يشترط فيه ذكر السبب. لنا على ذلك عدم قيام الدليل على وجوب تصديق الشاهد في المقام بقول مطلق وجعل ما أخبر به واقعاً وترتيب آثار الواقع عليه ونفي احتمال الكذب عنه كذلك، من حيث رجوع إخباره إلى الإخبار عن أمر اجتهادي حدسيّ من حيث اختلاف المذاهب فيما يوجب الفسق ولا دليل لنا يدلّ على وجوب تصديق العادل في هذا النحو من الإخبار.

توضيح ذلك: إنّ العادل إذا أخبر عن شيءٍ إمّا أنْ يخبر عنه عن حسّ، وهذا ممّا دلّت الأدلّة الدالّة على حجيّة خبر العادل على وجوب تصديقه في ذلك وجعل ما أخبر به كالواقع، وهذا ممّا لا إشكال فيه. وإمّا أنْ يخبر عنه عن حدس واجتهاد ورأي وهذا على قسمين: أحدهما: أنْ يكون ما أخبر عنه نفس الحكم الشرعي،

كالإخبار عن الحرمة والوجوب وغيرهما من الأحكام كإخبار المجتهد عمّا أدّى إليه رأيه في الأحكام الشرعية، وهذا ممّا قام الإجماع على عدم وجوب تصديق العادل فيه إلّا في حقّ من كان مقلّداً له. ومن هذا القسم الشهادة على وقوع الرضاع المحرّم فإنّه لا يجوز تصديق الشاهد فيه لأحدٍ إلّا من كان يقلّده لو كان مجتهداً.

ثانيهما: أنْ يكون ما أخبر به الموضوع الّذي تعلّق به الحكم الشرعي ولكن كان طريق ثبوته مختلفاً فيه بحسب اعتقاد المجتهدين كما فيما نحن فيه، وهذا هو محل الكلام الّذي ذهب المشهور فيه إلى عدم وجوب التصديق.

فنقول تنقيحاً للمقام وتوضيحاً للمرام: إنّ معنى وجوب تصديق العادل في قضيّة هو جعله صادقاً في أصل نسبة المحمول إلى الموضوع وجعل إخباره عن وقوع النسبة بين الموضوع والمحمول بمنزلة الواقع، كما لو علمنا بوقوع النسبة، فإذا أخبر عن موت زيد نُصدّقه في نسبة ما أراد من الموت إلى ما أراد من لفظ زيد ونحكم بأنّ ما أراد من لفظ موت محمول على ما أراد من لفظ زيد واقعاً، وأمّا تصديقه في أطراف القضيّة وأنّ الّذي أراد من لفظ زيد أو الموت مثلاً هو كذلك واقعاً فلا يدلّ عليه ما دلّ على وجوب تصديقه في قضيّة (مات زيد) لأنّ معنى تصديقه في تلك القضية حسبما عرفت، هو الحكم بكون ما أراد من لفظ المحمول واعتقد، ثابتاً لما أراد من لفظ الموضوع وهذا ليس من جهة كون الاعتقاد له مدخلٌ في وضع اللفظ كما توهّم، ولا من جهة كون المخبر إنّما يخبر عن معتقده بأنْ يكون الاعتقاد جزءاً للمخبر به كما توهّم، لِما قد حقّقنا في محلّه من كون الألفاظ أسامي للمعاني النفس الأمريّة وكون الاعتقاد بالنسبة إليها طريقاً محضاً وظرفاً للنسبة ومرآةً لها من غير أن يكون له مدخل في أصل أطراف القضية، بل لِمَا قد عرفت من عدم دلالة ما دلّ على تصديق العادل على أزيد من ذلك. بل لو حمل لفظ الموضوع والمحمول على خلاف ما أراد منهما لكان تكذيباً له وافتراءاً عليه لا تصديقاً؛ مثلاً

إذا أخبر عادل بأنّه (قتل زيد) وعلمنا بأنّ مراده من القتل، الضرب فلا يجوز لنا حمله على القتل بمعنى إزهاق الروح؛ لأنّه ليس من مقتضى ما دلّ على تصديق العادل في شيءٍ بل هو خلاف مقتضاه. وإنْ أُريدَ إثبات وجوب تصديقه في أطراف القضية من جهة انحلالها إلى قضايا متعددة وأخبار متكثّرة فإن الإخبار عن موت زيد يلزمه الإخبار عن الموت وعن زيد فيلاحظ أدلّة التصديق بالنسبة إلى القضايا الموجودة فيها بالالتزام، لا من جهة ما دلّ على تصديق المخبر عن وقوع النسبة في القضية؛ فإذاً يلزم حمل ما أراده من اللفظ على الواقع وترتيب آثار الواقع عليه.

ففيه: أنّ الدليل على وجوب تصديقه في ذلك لا يخلو إمّا أنْ يكون ما دلّ على نفي احتمال الكذب الواقع عن العادل وجعل ما أخبر به بمنزلة الواقع، وإمّا أنْ يكون ما دلّ على وجوب حمل كلام كلّ متكلم على معناه الحقيقي ما لم يثبت خلافه.

أمّا الأوّل، فقد عرفت أنّه لا دليل يدلّ على وجوب تصديق العادل ونفي احتمال الكذب عنه في أخباره الحدسيّة والاجتهاديّة لِما قد عرفت مِن أنّ مفاد أدلّة وجوب تصديق العادل هو نفي احتمال الكذب عنه من حيث تعمّده فيه، وأمّا نفيه من جهة خطئه واجتهاده فلم يدلّ عليه ما دلّ على نفي احتمال الكذب عنه؛ فإنْ كان هناك ما يدلّ على نفي هذا الاحتمال عنه نأخذ بخبره كما في الحسيّات، فإنّ بناء العقلاء على عدم الاعتناء باحتمال الخطأ والاشتباه فيها من حيث ملاحظة قلّة وقوع الخطأ فيها، وإن لم يكن هناك ما ينفي هذا الاحتمال كما في الحدسيّات حيث إنّ بناء العقلاء على عدم التمسّك فيها بأصالة عدم الخطأ والاشتباه فلا نأخذ به.

وأمّا الثاني، فمِنَ المعلوم أنّ مَنِ استعمل لفظاً في معنى باعتقاده كونه هو الموضوع له أو مصداقه وإن علم بخطئه في هذا الاعتقاد، لم يكن هذا الاستعمال استعمالاً مجازيّاً حتّى يُدفع بأصالة الحقيقة وأصالة عدم القرينة؛ فإنّه إذا اشتعمل أحدٌ لفظ زيد في عمرو باعتقاد كونه هو الموضوع له لم يكن هذا الاستعمال مجازيّاً

فيه[1] فإنّه إنّما استعمل اللفظ فيما وُضع له غاية الأمر أنّه أخطأ في كون هذا هو، ومن المعلوم أنّ هذا لا يوجب تجوّزاً في اللفظ بل قد ذكرنا في الأصول أنّ استعمال اللفظ في الحقيقة الادّعائية مع القطع بكونها غير الموضوع له حقيقة فضلاً عن الحقيقة الاعتقادية. وهذا أمرٌ واضح لا سترة فيه بعد التأمّل في الاستعمالات.

فإنْ قلت: لو كان البناء على وجوب التفسير في المقام وأشباهه ولم يقبل الشهادة إلّا مفصّلة من حيث رجوعها إلى الإخبار عن الحدس والاجتهاد فلا يجوز قبولها إلّا مع ذكر المستند حتّى يعلم الموافقة فيعمل بها، لوَجَب التفسير في كثير من الموارد كما في الشهادة على الملكيّة والزوجيّة والنجاسة وأشباهها حيث إنّها أيضاً ممّا اختلف المذاهب في أسبابها وموجباتها. ومن المعلوم لكلّ جاهل فضلاً عن عالم أنّه لم يقل أحد بوجوب التفسير فيها بل بناؤهم على سماع الشهادة فيها مطلقة. فيكشف هذا كلّه عن أنّ ما دلّ على وجوب تصديق العادل لا يفرق فيه بين ما إذا أخبر عن حسّ أو عن حدس، فيدلّ على وجوب حمل إخبار العادل عن هذه الأشياء على ما هو كذلك في الواقع حتّى يثمر في حق غيره أيضاً.

قلت: أمّا مسألة الملكيّة والزوجيّة وأمثالهما فليس بناؤهم على قبول الشهادة فيها مطلقة من جهة مجرد الأمر بتصديق العادل، حتّى يستكشف منه كون أدلّة تصديق العادل عامّة من حيث إخباره عن الحسّ والحدس؛ بل إنّما هو بانضمام أصالة الصحة في تلك الأمور وهذا خارج عن محل الفرض. فإنّ كلامنا فيما إذا لم يكن هناك أصل يحرز الواقع به ومعلوم أنّ أصالة الصحة في الأمور المذكورة من الأُصول الّتي يحرز بها الصحة الواقعية حتّى عند الحامل حسبما هو عليه بناء المشهور المنصور، خلافاً لبعض المتأخّرين[2] حيث إنّه ذهب إلى أنّ غاية ما دلّ على

---

١ ـ منه، خ ل.

٢ ـ وهو الفاضل القمي في *القوانين*: ١/٥١، ١٥٧ و ١٥٨.

اعتبار أصالة الصحّة، هي الصحّة عند الفاعل لا عند الحامل. فبأصالة الصحّة في المشهور يحرز الحاكم كون السبب الواقع في الخارج كالبيع والنكاح هو السبب الواقعي حتّى عنده، أو كون المسبّب وهي الملكيّة مثلاً هو المسبّب الواقعي الّذي يكون جميع النّاس مأموراً بترتيب الأثر عليه. فيصير حال هذا الأصل في المقام حال أصالة عدم الخطأ الجارية في الإخبار عن المحسوسات.

والحاصل، أنّ كلامنا في المقام في أنّه هل يجوز التمسّك بما دلّ على وجوب تصديق العادل لوجوب تصديقه في الحدسيّات والاجتهاديات ونفي احتمال الكذب عن خبره بها أم لا؟ وهذا لا دخل له بما لو كان هناك أصل موضوعي تعبّدي أُمرنا بالأخذ به. وممّا ذكرنا تعرف فساد ما ذكره جمع من الأعلام دليلاً للقول بكفاية الإطلاق في الجرح من وجوب حمل إخبار العادل على الواقع، وإن كان رأيه مخالفاً لرأي الحامل ما لم يعلم الاستناد إليه؛ وإلاّ لوجب القول بعدم كفاية الإطلاق واشتراط التفصيل في كثير من الموارد كما في الملكيّة والزوجيّة ونحوهما ممّا اختلف الأصحاب في أسبابها، مع أنّ بناء المشهور بل الكلّ على عدم وجوب التفسير فيها؛ فهذا يدلّ على أنّ ما دلّ على وجوب تصديق العادل وحمل ما أخبر عنه على الواقع لا يفرق فيه بين الحسيّات والحدسيّات.

نعم لو علم أنّه اشتند في إخباره إلى ما لا يعلم غيره سبباً، لم يجب على الغير تصديقه في ذلك. توضيح الفساد: إنّ بناء المشهور على قبول الشهادة في الأُمور المذكورة على الإطلاق ليس مبنيّاً على شمول ما دلّ على وجوب تصديق العادل للحدسيّات حتّى يرد عليهم بعدم الفرق بينها وبين الشهادة على الجرح، بل إنّما هو مبني على ما ذكرنا من أصالة الصحّة.

فإنْ قلت: سلّمنا كون المدرك في حكمهم بالقبول في الأمور المذكورة على الإطلاق هي أصالة الصحة لا مجرد إخبار العادل، لكن نقول: إنّه ما المانع من

إجرائها في المقام فإنّه كما أنّا مأمورون بحمل أفعال المسلمين على الصحّة، كذلك مأمورون بحمل أقوالهم واعتقاداتهم على الصحة ما لم يعلم خلافها، فإذا أخبر العادل بأنّ زيداً فاسق وشككنا في أن إخباره هذا هل هو مستند إلى اعتقاد فاسد مخالف لاعتقاد المخبر له أو مستند إلى اعتقاد صحيح موافق لاعتقاد المخبر له، فبحكم أصالة الصحة نحكم بكون اعتقاده صحيحاً موافقاً للواقع فنأخذ بخبره، فلم يبق فرق بين المقامين من هذه الجهة أيضاً.

قلت: إنّه لم يقم ولم يقيموا دليلاً على اعتبار أصالة الصحة بالمعنى النافع في المقام في الأقوال والاعتقادات حتّى ينفى الفرق بين المقامين؛ لأنّ عمدة ما دلّ على اعتبار أصالة الصحة بالمعنى المذكور هو الإجماع والسيرة و معلوم انتفاؤهما في المقام. وأمّا الآيات والأخبار الّتي استدلّ بهما على الأصل المزبور فقد ذكرنا في محلّه أنّه لا دلالة لهما على وجه ينفع في المقام؛ فإنّ الظاهر من جميعها هو إثبات الصحة عند الفاعل وعدم سوء الظن به، وهذا لا دخل له بحديث الصحة الواقعية الّتي كلامنا فيها. هذا كله في الشهادة على الملكية ونحوها من مسبّبات العقود.

وأمّا الشهادة على النجاسة ونحوها من الأحكام المقابلة للعبادات والعقود الّتي ادّعي الإجماع على قبول الشهادة فيها مطلقة.

ففيه أوّلاً: منع قيام الإجماع على ذلك. كيف، وجمع من الأعلام كالشهيد على ما يظهر منه في بعض كتبه وغيره على المنع من قبول الشهادة فيها مطلقة.

وثانياً: سلّمنا قيام الإجماع والسيرة على ذلك، لكنّه لا يجوز التعدّي منه إلى غيره؛ لاحتمال بل ظهور أنْ يكون الوجه في القبول مطلقة ثمّة من جهة قلّة الاختلاف في النجاسات وكون الشهادة على النجاسة غالباً بل دائماً إلّا ما شذّ وندر من جهة إحدى النجاسات العشر فتصير كأنّها ممّا لا اختلاف فيها، فلا يُمكن التعدّي منها إلى ما لا يكون بهذه المثابة والمرتبة. هذا الّذي ذكرنا كلّه إنّما

هو في الشهادة على الجرح.

وأمّا الشهادة على التعديل فهل تكفي مطلقة أو تحتاج إلى ذكر السبب؟ ظاهر المشهور هو الأوّل[١] وصريح ابن الجنيد[٢] هو الثاني. وهو أيضاً مقتضى ما ذكرنا من الوجه في احتياج الشهادة على الجرح إلى ذكر السبب؛ لأنّ الاختلاف فيما يوجب الفسق يستلزم الاختلاف فيما تحصل به العدالة وترتفع به فإنّه قد يرى الشاهد فعل شيءٍ معصية صغيرة، فلا يضرّ عنده عدم ملكة تركه في حصول ملكة العدالة وفعله في رفع ملكة العدالة، ويراه الحاكم كبيرة قادحة في أصل تحصيل الملكة في التقدير الأوّل وفي بقائها على التقدير الثاني، فيجب الشهادة على التفصيل حتّى يعلم الحال. نعم لو شهد أنّ له ملكة ترك جميع المعاصي ولم يرتكب معصية أصلاً لأمكن القول بالكفاية، إلّا إذا فرض اختلافهما في أصل المعصية بحيث يرجع إلى الاختلاف في الكبيرة، فإنّه يجب حينئذٍ الشهادة على التفصيل أيضاً، هذا.

ولم يُعلم وجه فرق للمشهور يعتدّ به عدا ما ذكره بعض الأجلّة مِن أنّ العدالة تحصل بالتحرّز عن أسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدّها فلا بدّ من سماع البينة فيها مطلقاً، وهذا بخلاف الفسق فإنّه يحصل بارتكاب كبيرة واحدة. وما ذكره بعض أخذاً من بعض الشافعية من أنّه لو اكتفي بالإطلاق في الجرح كان تقليداً للجارح في الجرح لوقوع الخلاف في أسبابه بخلاف العدالة فإنّه أمر وحداني لا يقبل الاختلاف بحسب الأنظار هذا.

وأنت خبير بفساد هذا الوجه وشناعته إذ قد عرفت أنّ الاختلاف فيما يوجب الفسق يستلزم الاختلاف فيما تحصل به العدالة وترتفع به بحيث لا يعقل الانفكاك

---

١ ـ راجع *شرائع الإسلام*: ٤/٨٦٨؛ *إرشاد الأذهان*: ٢/١٤١؛ *مسالك الأفهام*: ١٣/٤٠٥؛ *جواهر الكلام*: ٤٠/١١٦.

٢ ـ *فتاوى ابن الجنيد*: ٣٢٥.

بينهما عقلاً. وأمّا الوجه الأوّل، فإن لزم مقدار من العسر ينهض دليلاً على رفع اليد عن مقتضى القواعد العامة، فهو وإلّا فلا يُمكن الحكم به أيضاً.

وأمّا أدلّة سائر الأقوال فبعضها يعلم مع أجوبتها ممّا ذكرنا وبعضها الآخر مذكور في كتب القوم ويعلم الجواب منه أيضاً عند التأمّل فيما ذكرنا فلا نحتاج إلى ذكره والنقض والإبرام فيه. هذا مجمل القول في المقام الأوّل.

وأمّا المقام الثاني، وهو تعيين ما يعتبر من العبارة في التعديل من الاكتفاء بقوله (عدلٌ) أو الاحتياج إلى انضمام (لي) و(عليّ) أو أحدهما مع مقبول الشهادة؟ فالظاهر جواز الاقتصار والاكتفاء بقوله (عدلٌ) من غير احتياج إلى انضمام ما ذُكر؛ لإطلاق الأدلّة مع عدم الدليل على التقييد. وسيجيء تمام القول في ذلك في مسألة الشهادات فانتظر لما سيتلى عليك.

[اختلاف الشهود في الجرح والتعديل]

قوله: «ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل» الخ[1].

أقول: ينبغي التعرّض أوّلاً لِما أهملنا ذكره فيما سبق من بيان ما هو المستند في الشهادة على الجرح والتعديل، ثمّ نعقّبه بالتعرّض لحكم صورة اختلافهما.

فنقول: إنّه لا إشكال في جواز الشهادة على الفسق والعدالة بعد العلم بهما مضافاً إلى أنّه لا خلاف فيه أيضاً بل الإجماع منعقد عليه، مع أنّه لا يعقل القول بعدم اعتباره بعد قيام الدليل على جواز الشهادة على الفسق والعدالة. فهل يقتصر عليه أو يتعدّاه إلى غيره من الظن المطلق أو المتاخم بالعلم؟ الّذي يقتضيه القاعدة الأوّلية في المقامين هو الأوّل إلّا أنّ الظاهر بل المقطوع لزوم العسر واختلال الأحكام وإبطال الحقوق من لزوم الاقتصار في الشهادة على العدالة على العلم؛ لأنّ أقوى طرق الاطلاع على ملكة العدالة هي المعاشرة التامّة، ومعلومٌ أنّها لا تفيد العلم بها غالباً بل دائماً؛ لأنّ غاية ما يحصل منها العلم بعدم المعصية من حيث أفعال الجوارح وأمّا حصول العلم منها على عدم المعصية من حيث أفعال القلب فلا. فيلزم من الاقتصار على العلم سدّ باب الشهادات كما لا يخفى.

مضافاً إلى قيام الإجماع ظاهراً على عدم وجوب الاقتصار عليه وجواز التعدّي إلى الظن.

وأمّا ما يُتراءى من كلماتهم من عدم جواز الاكتفاء في الشهادة على حسن الظاهر، كما يظهر من عبارة المصنف[2] أيضاً فإنّما مرادهم منه عدم جواز الاكتفاء به

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٦٨.

٢ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٦٧.

تعبّداً مع قطع النظر عن حصول الظن منه بالعدالة. وبعبارة أخرى: مرادهم من منع ذلك هو عدم كون حسن الظاهر من الطرق التعبديّة، وأمّا عدم الاكتفاء فيما حصل الظن منه مطلقاً أو الاطميناني فلم يظهر منهم ذلك.

هذا مضافاً إلى دلالة كثير من الروايات على ذلك؛ فإنّها وإن وردت أكثرها في جواز العمل بالظن في العدالة في مقام العمل إلّا أنّ جملة منها ظاهرة في جواز الاستناد إليه في مقام الشهادة أيضاً فراجع إليها. مضافاً إلى إمكان أنْ يُقال إنّه بعدما ثبت جواز الاكتفاء في مقام العمل، يجوز الاكتفاء به في مقام الشهادة أيضاً، نظراً إلى ما يُستفاد من بعض الأخبار من أنّ كلّ ما يجوز الاستناد إليه في مقام العمل يجوز الاستناد إليه في مقام الشهادة كما في رواية الحفص[1] فإنّها وإن وردت في خصوص الشهادة من جهة اليد وإثبات الملازمة بين حجيتها في مقام العمل وحجيتها في مقام الشهادة، لكن يُمكن استفادة الملازمة منها بين هذين المعنيين بقول مطلق وفي جميع المقامات[2].

هذا كلّه في الشهادة على العدالة وأمّا الشهادة على الفسق فلا بدّ من استناد الشاهد فيها على العلم ولا يكفي فيها الظن مطلقاً، لعدم وجود ما يخرج به عن مقتضى القاعدة الأوّلية فيها كما لا يخفى.

ثمّ إنّه هل يكفي الاستناد إلى مطلق الظن في الشهادة على العدالة أو لا يكفي إلّا الاطميناني منه؟ وجهان: من كون الثاني هو القدر المتيقّن بعد التنزّل عن العلم، وكونه مقتضى جملة من الروايات الواردة بلفظ (المأمون) و(الثقة)[3]، المقيدة لما دلّ بإطلاقه على جواز الاكتفاء بالظن مطلقاً. ومن استلزام الاقتصار عليه أيضاً العسر

---

١ ـ *الكافي*: ٤/٣٨٧؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٥١.

٢ ـ راجع *القضاء والشهادات* (الشيخ الأنصاري): ٢٧٩.

٣ ـ *الكافي*: ١/٣٢٩.

والحرج وإبطال الحقوق كثيراً ما المنفيّة بالأدلّة. مضافاً إلى إطلاق كثير من الروايات. فإنْ ثبت ما ذكر من لزوم الحرج وإبطال الحقوق فهو وإلّا فلا بدّ من الاقتصار على خصوص الظن الاطميناني لِما قد عرفت من عدم معارضة ما دلّ على الاكتفاء بالظن المطلق لِما دلّ على لزوم الاقتصار بخصوص الاطميناني.

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى ما كنّا فيه من بيان حكم صُور اختلاف البيّنتين في الجرح والتعديل. فنقول: إنّ الكلام فيها في مقامين: أحدهما، في بيان حكمها إذا لوحظتا مطلقتين مع قطع النظر عن انضمام الزيادة والخصوصية. ثانيهما، في بيان حكمها بملاحظة انضمام الزيادة.

أمّا المقام الأوّل: فالحق فيه وفاقاً للأكثر هو لزوم تقديم بيّنة الجرح؛ لأنّها تدّعي ما لا ينفيه بيّنة التعديل ولا تعرض لها بنفيه أصلاً بل هي ساكتة عنه ويجب تقديمها لأنّه لا تعارض بينهما حقيقة.

توضيح ذلك: إنّ كلّاً من بيّنة الجرح والتعديل ناطق بشيءٍ وساكت عمّا نطق به الأخرى، فيجب أخذ كلّ منهما وتصديقه فيما نطق به ورفع اليد عمّا سكت بما نطق به الأخرى تصديقاً لهما وعملاً بهما من دون تصرّف فيهما.

بيان ذلك: إنّ قول بيّنة المعدِّل: (فلانٌ عادل) ناطق في أنّ له ملكة اجتناب الكبائر وساكت عن عدم صدور الكبيرة عنه، فيكون طريقه إلى عدم صدور المعصية الأصل أي أصالة عدم صدور المعصية أو علمه بعدم صدور المعصية عنه أو علمه بصدورها عنه وعلمه بتوبته أيضاً، فيكون كلّ من هذه محتملاً من كلامه من غير دلالته على خصوص أحدها. وقول بيّنة المُفسِّق: (فلانٌ فاسق) ناطق بالنسبة إلى صدور الكبيرة عنه وساكت عن علمه بعدم الملكة له و عن عدم علمه بالتوبة أو علمه بعدمها، فنأخذ بكلّ منهما بالنسبة إلى ما نطقت به فنقول: إنّ له ملكة وصدر الكبيرة عنه أيضاً.

فإنْ قلت: كما تقول، يرفع اليد عن قوله: (عدلٌ) من جهة احتمال اتّكاله في ذلك على إحراز الملكة و أصالة عدم الفسق بقوله: (فلانٌ فاسق) من حيث صراحته في الاطلاع على المعصية، فيكون قوله دليلاً بالنسبة إلى قول المعدِّل وهو أصل بالنسبة إليه فيرفع اليد عنه به، كذلك نقول يرفع اليد عن قول الجارح: (فلانٌ فاسق) من جهة احتمال اتّكاله في ذلك على إحراز المعصية وأصالة عدم التوبة مع عدم العلم بها بقوله: (فلانٌ عادل) من حيث كونه دليلاً بالنسبة إليه، فلا دليل على ترجيح أحدهما على الآخر.

قلت: لا يُمكن رفع اليد عن أصالة عدم التوبة الّتي تكون مستندة لقوله: (فلانٌ فاسق) بقول المعدِّل: (فلانٌ عادل) لعدم صراحته، بل ولا ظهوره حسبما هو المفروض في الاطّلاع على الفسق والتوبة حتّى يصير دليلاً بالنسبة إلى أصالة عدم التوبة الّتي هي المستندة للجارح؛ لأنّه كما يحتمل أنْ يكون مستنده ذلك يحتمل أنْ يكون هو الاطلاع على الملكة مع عدم الاطلاع بالمعصية وهذا بخلاف قول الجارح فإنّه صريح فيما هو الرافع لأصالة عدم المعصية. والحاصل، أنّ مقتضى أدلّة وجوب تصديق البينة العادلة مطلقاً هو العمل بما ذكرنا.

فإنْ قلت: العمل بأدلّة وجوب تصديق العادل في كلّ من البيّنتين إن كان منحصراً فيما ذكرته لوجب المصير إليه بمقتضى عموم الأدلّة لكنّا نقول إنّه كما يُمكن تصديقهما على النحو المذكور كذلك يُمكن تصديقهما بتقديم بيّنة التعديل بأنْ يحمل قوله: (فلانٌ فاسق) على العلم بالمعصية وعدم العلم بالتوبة، ويحمل قوله: (فلانٌ عادل) على الاطلاع على التوبة، فما وجهُ تعيُّن ما ذكرتَه.

قلت: ليس الوجه فيما ذكرنا هو حصول تصديق البيّنتين به كيف ما اتّفق حتّى يعارض بحصوله في عكسه أيضاً، بل الوجه فيه حصوله مع قابلية الكلام له فإنّ المفروض أنّ قوله: (فلانٌ فاسق) صريح في صدور الكبيرة منه فيصح رافعاً لِما هو

المستنَد لبيّنة التعديل. بخلاف قوله: (فلانٌ عدل) فإنّه ليس صريحاً في حصول التوبة منه بعد المعصية كما هو المفروض.

والحاصل: إنّ الحاصل من قوله: (فلانٌ عادل) هي العدالة الظاهريّة والحاصل من قوله: (فلانٌ فاسق) هو كونه غير عادل بحسب الواقع، ومعلوم أنّه لا تنافي بين العدالة الظاهريّة والفسق الواقعي كما أنّه لا تنافي بين الطهارة الظاهريّة والنجاسة الواقعيّة فيما إذا قامت البيّنة عليهما بحيث علمنا كون البيّنة على الطهارة من باب الأصل. فيصير قول الجارح: (هو فاسق) حينئذٍ بالنسبة إلى قول المعدِّل: (هو عادل) من قبيل الدليل بالنسبة إلى الأصل. فيظهر ممّا ذكرنا أنّ هذا ليس طرحاً لقول المعدِّل بواسطة الأخذ بقول الجارح؛ لأنّ رفع اليد عن الأصل بعد قيام الدليل على خلافه ليس طرحاً له كما لا يخفى. ويظهر منه أيضاً أنّ الجمع فيما نحن فيه ليس من قبيل الجمع بين الروايتين المتعارضتين بجعل كلّ واحدة منهما قرينة للتصرّف في دلالة الأخرى وبيان المراد منها ـ حتّى يُقال: إنّه لا دليل على هذا الجمع فيما نحن فيه، بل لا يعقل من حيث عدم إمكان أنْ يصير كلام متكلّم قرينة للمراد من كلام متكلم آخر ـ لأنّ مرجع الجمع فيما نحن فيه حسبما عرفته إلى العمل بأدلّة حجيّة البيّنة في كلّ منهما.

فإنْ قلت: إنّ ما ذكرته من كون قول الجارح من قبيل الدليل بالنسبة إلى قول المعدِّل إنّما هو فيما إذا عُلم كون مستند المعدِّل في التعديل هو الأصل، إمّا بالتنصيص عليه أو من جهة كونه القدر المتيقن مع الإطلاق؛ ومعلوم أنّ الأمر فيما نحن فيه ليس كذلك. أمّا عدم التنصيص عليه فلأنّه المفروض، وأمّا عدم كونه القدر المتيقّن من كلام المعدِّل فلعدم كونه مع باقي الاحتمالات من قبيل الأقلّ والأكثر بل هو متباين مع كل منها. فكما يحتمل استناد المعدِّل إلى الأصل، كذلك يحتمل استناده إلى الاطّلاع على التوبة مع العلم بالفسق فلم يعلم كون مستند المعدِّل هو

الأصل حتّى يُقال: إنّ قول الجارح دليل بالنسبة إليه.

قلت: لسنا ندّعي كون مستند المعدِّل هو خصوص الأصل حتّى يرد علينا ما ذكرت، بل ندّعي كون أدلّة التصديق بالنسبة إلى قول الجارح غير معارضة بشيءٍ فيجب العمل بها، لاحتمال استناد المعدِّل إلى الأصل لا الاطّلاع على التوبة وكونها بالنسبة إلى بيّنة المعدِّل معارضة ببيّنة الجارح فلا يجب العمل عليها، فتأمل.

وإلى ما ذكرنا يرجع ما ذكره الأصحاب وجهاً لتقديم بيّنة الجرح من كونها مُثبتة وبيّنة التعديل نافية[1]، أو كونها تدّعي شيئاً خفي على بيّنة التعديل[2]، أو كون مستندها الإحساس وكون مستند بيّنة التعديل الأصل، إلى غير ذلك. وهذا أيضاً مراد من ادّعى الإجماع على تقديم بيّنة الجرح كما حكاه الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ عن بعض فإنّ مراده من قيام الإجماع على التقديم هو ما إذا لوحظتا مجرّدتين عن الزيادة، فلا يرد عليه إيراد من أورد عليه بأنّه قد تقدّم بيّنة التعديل كما إذا ادّعت خصوصيّة مخفيّة على بيّنة الجرح.

فتلخّص ممّا ذكرنا أنّه لا تعارض ولا تكاذب بين البيّنتين في تلك الصورة أصلاً بل تقابلهما من قبيل تقابل الأصل والدليل الّذي ليس بتقابل أيضاً حقيقة. لكنّه قد يُستفاد من بعض الأصحاب ثبوت التعارض والتكاذب بينهما في تلك الصورة لكنّه رُجّح بيّنة الجرح على بيّنة التعديل من حيث كون مستند الأُولى قطعيّاً والثانية ظنّياً، كما يرجّح الرواية المعلوم صدورها عن الإمام إمّا بالسماع أو بغيره، على غيرها في صورة التعارض.

وفيه أوّلاً: أنّه لا دليل على الترجيح في المقام بعد فرض التعارض أصلاً، كما سيجيء مفصّلاً وقياسه على تعارض الأخبار قياس محض.

---

١ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٤١٠.

٢ ـ راجع *جواهر الكلام*: ١٣/ ٢٩٧.

وثانياً: سلّمنا ثبوت الترجيح في المقام أيضاً، لكنّه إنّما يصحّ إذا قلنا بكون اعتبار الأصل من باب الظن؛ لأنّ الظانّ بأنّ فلاناً لم يَزنِ مثلاً مُكذِّب من يدّعي أنّه زني فيرجع إلى التعارض. وأمّا إذا قلنا بكون اعتباره من باب التعبّد كما هو الحق، فليس هنا تعارض ولا ظنّ حتّى يرجّح القطع به، لأنّك قد عرفت أنّ العدالة الظاهريّة الحاصلة من التعبد[1] بالأصل لا يعارض الفسق الواقعي.

وثالثاً: سلّمنا كون اعتباره من باب الظن أيضاً وكون مستند بيّنة التعديل ظنيّاً، لكن نقول: إنّ هذا القسم من الظن أيضاً كالأصل لا يقاوم الدليل الآخر؛ لأنّ كلّ ما يعتبر من باب الظن ليس ممّا يقبل المعارضة مع غيره من الأدلّة الاجتهاديّة.

بيان ذلك على سبيل الإجمال: إنّ الأمارات المعتبرة من باب الظن على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما أخذ في إفادته للظن عدم قيام الدليل على خلافه كما في الاستصحاب والغلبة وأشباههما، ولهذا أخذ العضدي في إفادة الاستصحاب للظن عدم قيام الدليل على خلافه.

ثانيها: ما اعتبر في أصل تحقّق ذاته وموضوعه عدم قيام الدليل على خلافه كما في (عدم الدليل دليل العدم) و(عدم الوجدان دليل عدم الوجود).

ثالثها: ما لا يعتبر في إفادته الظن ولا في موضوعه عدم قيام الدليل على خلافه. ولازم الأوّلين خصوصاً الثاني، عدم المعارضة مع ما لم يكن من جنسهما فيكون حكمهما بالنسبة إليه حكم الأصل بالنسبة إلى الدليل. وما نحن فيه من قبيل الثاني لأنّ مستند المعدِّل هو الظن الناشيء من عدم الوجدان مع المعاشرة ومعلوم أنّه ممّا لا يُمكن أنْ يُعارض الدليل. فتبيّن ممّا ذكرنا أنّه لا فرق في عدم معارضة قول المعدِّل مع قول الجارح بين أنْ نقول بكون مستنده ظنّاً أو أصلاً تعبديّاً. نعم لو

---

١ ـ التعديل، خ ل.

قيل إنّ مستند المعدِّل هو الظن الناشيء عن الملكة لأمكن الفرق بينهما، لكنّه فاسدٌ جدّاً لأنّ الملكة بنفسها ليس ممّا توجب الظن، بل إنّما توجبه بضميمة أصالة عدم الفسق، فتأمّل.

نعم هنا إشكال يرد على ما ذكرنا ينبغي التعرض له ولدفعه وهو: إنّ ما ذكرنا من كون الدليل مقدّماً على الأصل إنّما هو إذا لوحظا ووُجدا في حقّ شخص واحد، وأمّا إذا لوحظا في حقّ شخصين فلا وجه لما ذكر من التقديم. فمستند المعدِّل وإن كان أصلاً إلّا أنّه لا يعقل دفعه بالدليل الموجود عند الجارح. هذا بالنسبة إلى المعدِّل والجارح؛ وأمّا بالنسبة إلى غيرهما المأمور بتصديقهما فإنّما هو مأمور بتصديقهما وترتيب آثار الواقع على خبرهما؛ لأنّك قد عرفت أنّ معنى تصديق العادل في خبره هو ترتيب آثار الواقع على خبره وفرض الُمخبر به واقعاً، لا الحكم بتصديق المخبر وعدم تكذيبه حتّى لا ينافي عدم ترتيب آثار الواقع على خبره. ومعلوم أنّه لا يمكن الجمع بين آثار العدالة على قول المعدِّل: (فلانٌ عدل) وآثار الفسق وعدم العدالة على قول الجارح: (هو فاسق)، فهما متكاذبان في حقّ الحاكم بعد ملاحظة أدلّة تصديقهما، إذ لا دخل لها بملاحظة مستند المخبر والسلوك على منواله حتّى يُقال بعدم التنافي بين القولين في المقام؛ بل إنّما المفهوم منها هو ترتيب آثار الواقع على إخبار العادل وإن كان مستنده أصلاً. فمسألة حديث المستند لا دخل لها في المقام فالحاكم بحكم أدلّة تصديق المعدِّل محكوم بالحكم بالعدالة الظاهريّة وترتيب الآثار عليها. ومعلوم أنّه لا يُجامع كونه محكوماً بترتيب آثار الفسق على قول الجارح فيتكاذبان و يتعارضان، لا أنّه محكوم بالحكم ظاهراً بالعدالة حتّى لا ينافي كونه محكوماً بالحكم واقعاً على الفسق، وبينهما فرق واضح وأدلّة التصديق إنّما تدلّ على الأوّل لا على الثاني.

والحاصل: إنّ العدالة الظاهرية بنفسها وإن لم تكن منافية للفسق الواقعي

كالطهارة الظاهريّة مع النجاسة الواقعية، إلّا أنّ الحكم على طبق العدالة الظاهريّة وترتيب الأثر عليها الّذي هو مقتضى أدلّة تصديق المخبر بها، ينافي قطعاً الحكم بمقتضى الفسق الواقعي وترتيب الأثر عليه؛ كما هو مقتضى ما دلّ على تصديق الجارح في جرحه. نعم لو كان مفاد أدلّة تصديق المخبر بالعدالة ظاهرا الحكم ظاهرا بالعدالة على حسب إخباره لارْتفع بمجرد قيام الدليل على الحكم واقعاً بالفسق، لكن ليس هذا مفاد ما دلّ على تصديق المخبر بالحكم الظاهري، بل مفاده هو ترتيب الأثر الشرعي واقعاً على هذا الأمر الظاهري. فالمخبر به وإن كان أمراً ظاهريّاً إلّا أنّ الحكم بثبوته و ترتيب الأثر عليه ليس ظاهريّاً.

وبعبارة أوضح: إنّ التكاذب الّذي يتصوّر في المقام ويدّعي المدّعي إنّما هو بالنسبة إلى الحاكم من جهة عدم إمكان جمعه بين ما دلّ على تصديق المعدّل وما دلّ على تصديق الجارح، وقد عرفت أنّه لا يُمكن الجمع بين مقتضاهما فيتكاذبان بالنسبة إليه.

هذا محصّل ما أفاده الأستاذ العلّامة ـ دام ظلّه ـ من الإشكال على ما ذكروه من كون مستند المعدّل أمراً ظاهريّاً، فلا يُعارض قولُه قولَ الجارح لكون مستنده دليلاً بالنسبة إليه.

ويُمكن الجواب عنه حسبما ذكره الأُستاذ أيضاً بأنّ مفاد ما دلّ على تصديق المخبر هو الحكم بثبوت ما أخبر عنه على حسب ثبوته عنده، بمعنى فرض المخبر له نفسه المخبر. فالمعدّل إذا أخبر عن العدالة الظاهريّة فمعنى تصديقه في ذلك الإخبار هو الحكم ظاهراً بثبوت العدالة لا الحكم بثبوتها واقعاً؛ لأنّ المفروض أنّه لم يخبر بها كذلك. فصغرى ما دلّ على وجوب تصديق المخبر غير موجودة بالنسبة إلى العدالة الواقعية. فإذا كان مفاد أدلّة تصديق المعدّل هو ما ذكرنا، فكما أنّه إذا قام دليل عنده على صدور الفسق والكبيرة عمن أخبر بعدالته، يجب عليه رفع اليد عن

مقتضى مستنده وترتيب آثار الفسق عليه من حيث ارتفاع موضوع مستنده بقيام الدليل على خلافه، فكذا من أمر بتصديقه في ذلك الإخبار يجب عليه رفع اليد عن مقتضاه بعد قيام الدليل على خلافه.

والحاصل، أنّ ما دلّ على وجوب تصديق المخبر لا يجعل المخبر له أولى من المخبر وأقوى منه في العمل بخبره واعتقاده، وإلّا لزم زيادة الفرع على الأصل فالحاكم مأمور بأنْ يجعل مستند كلّ من المخبر بالعدالة والفسق مستنده فيُعامل معهما معاملة ما لو اطّلع عليهما. فكما أنّه إذا اعتقد بعدالة شخص من جهة علمه بثبوت الملكة له وعدم علمه بفسقه فينتفي بالأصل، ثمّ علم بصدور الكبيرة عنه يرفع اليد عن الأصل من حيث ارتفاع موضوعه؛ فكذا ما لو صار مأموراً بتصديق المخبر عن العدالة على النحو المذكور والمخبر عن الفسق على النحو المزبور، فالأصل والدليل وإن لم يوجدا في حقّ الحاكم حقيقةً إلّا أنّه[1] وجدا عنده حكماً.

هذا ملخّص ما ذكره الأُستاد في التفصّي عن الإشكال المذكور وعليك بالتأمّل فيه وفي دقّته وجودته، فإنّه حقيق بأن يكتب بالنور على جباه الحور فجزاه الله عنّا وعن الإسلام خيراً، هذا.

ثمّ إنّك بما ذكرنا تقدر على ردّ من أورد على الشهيد في *المسالك*[2] وغيره في غيره ـ حيث ذهبا إلى تقديم بيّنة الجرح في صورة الإطلاق بما يرجع حاصله إلى ما ذكرنا ـ بأنّ كلّاً من المعدّل والجارح يخبر عن أمر واقعي منافٍ لِما يخبر به الآخر فيتكاذبان فيجب إمّا الحكم بالتوقّف مطلقاً أو بعد فَقْد المرجّحات لأنّك قد عرفت أنّ المخبر عن العدالة لم يخبر إلّا عن العدالة الظاهريّة الّتي لا يُمكن أنْ تعارض الفسق الواقعي.

١ ـ انّهما، خ ل.

٢ ـ راجع *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٤١٠.

وعلى ردّ ما ذكره شيخنا الأستاد ـ أعلى الله مقامه ـ مِن أنّ الوجه في تقديم بيّنة الجرح على التعديل من جهة قوّة الظن في طرف بيّنة الجرح من جهة الغلبة، فإنّ في أغلب الموارد يكون مستند المعدِّل الأصل؛ لأنّه لا يُمكن الاطّلاع غالباً على عدم المعصية. فإنّه لا دليل على اعتبار الغلبة المذكورة بعد ما كان الوجه في التقديم هو استناد بيّنة التعديل على الأصل. نعم يُمكن أنْ يدّعى عدم إمكان العلم بعدم المعصية حتّى بالنسبة إلى المعاصي الباطنة الخفيّة فلا أقلّ مِن إحراز عدم بعض المعاصي بالأصل وهذا يكفي، فتأمّل.

هذا مجمل القول فيما ذكره الأُستاد في تلك الصورة دليلاً وإيراداً وجواباً.

ولكن للقاصر فيه إشكال قد عرفت الإشارة إليه في طيّ بعض ما ذكرنا من إنْ قلت قلت. ومحصله: إنّ هذا الكلام كلّه إنّما يصحّ إذا علم استناد المعدِّل في نفي المعصية بالأصل كما إذا صرّح به، وأمّا إذا لم يعلم ذلك بل كان احتمال استناده إلى الأصل مثل احتمال استناده إلى العلم بعدم المعصية أو العلم بها مع العلم بالتوبة غير ظاهر من اللفظ، فلا يصحّ ما ذكروه في وجه التقديم؛ لأنّـه لم يـعلم اسـتناده إلى الأصل حتّى يقال بكون قول المعدِّل أصلاً و قول الجارح دليلاً بالنسبة إليه. ودعوى كون الاستناد إليه معلوماً على كلّ تقدير وقدراً متيقّناً على أيّ فرض مجازفةٌ بيّنة لأنّ احتمال الاستناد إلى الأصل مع سائر الاحتمالات ليسا من قبيل الأقل والأكثر بل من قبيل المتباينين كما لا يخفى.

ومن هنا التجأ شيخنا المتقدّم ذكره ـ طيّب الله رمسه ـ إلى ما ذكره من الغلبة في صورة الإطلاق وفرض ما ذكره القوم من كون مستند المعدِّل الأصل في صورة التصريح به.

فالأولى أنْ يقال في وجه تقديم بيّنة الجرح على التعديل بما عرفت في طيّ كلماتنا من كون أدلّة التصديق بالنسبة إلى بيّنة الجرح خالية عن المعارض؛ لأنّـه

ليس في المقام إلّا بيّنة التعديل، والمفروض أنّها إنّما يعارضها أو يرفعها على تقدير المفروض الجهل به، بخلاف بيّنة المعدّل فإنّ المعارض لها والمانع عن قبولها ـ وهي بيّنة الجارح ـ موجودٌ، فإنّ المفروض أنّها تدّعي ما يرفع العدالة الواقعية فلا يمكن إجراء أدلّة التصديق بالنسبة إليها.

ثمّ إنّ ما ذكرنا في المقام يجري في كلّ ما علم استناد أحد الشاهدين بالأصل والآخر بالدليل كما في الشهادة على انحصار الوارث أو عدم الولد أو الطهارة إذا علم استناد الشاهد فيها إلى الأصل، إلى غير ذلك فإنّه يُحكم في جميع الموارد بتقديم قول مَن يدّعي خلاف الأصل من جهة ما ذُكر. لكنّ الأمر في بعض الموارد أوضح وهو كلّ مورد كان نفس الشك فيه موجباً لإجراء الأصل من غير احتياج إلى أمر زائد عليه، كما في مسألة الشهادة على الطهارة فإنّه إذا عُلم استناد الشاهد فيه إلى الأصل لاريب في تقديم قول من يدّعي النجاسة، فإنّه لم يحدث من قول الشاهد للمخبر له شيء يعارض قول المخبر بالنجاسة، بل يُمكن أنْ يُقال إنّه لا معنى لإجراء أدلّة التصديق في المقام لأنّ المفروض أنّه ليس للشاهد مزيّة على غيره فليس للمخبر له إلّا الأصل الّذي يجب عليه رفع اليد عنه بمقتضى قول من يخبر بالنجاسة. وهذا بخلاف مسألة الشهادة على العدالة والانحصار فإنّها محتاجة إلى أمر زائد عن الأصل من إحراز ملكة كما في الأوّل؛ أو فحص كما في الثاني فإنّه لا بدّ فيها من التمسّك بما ذكرنا. هذه فذلكة الكلام في المقام الأوّل وقد عرفت ما ينبغي اختياره في هذا المقام مطلباً ودليلاً.

وأمّا المقام الثاني وهو ما لو لم يكن شهادتهما على الجرح والتعديل مطلقتين، فالكلام فيه أيضاً يقع في مقامين: أحدهما ما لو لم يرجع شهادتهما بهما إلى التكاذب والتعارض، كما لو شهد الجارح بصدور الكبيرة عن زيد مثلاً مع اعترافه بعدم علمه بالتوبة عنها، وشهد المعدّل بعدالته مدّعياً بالتوبة عنها؛ أو شهد المعدّل

بعدالته مع اعترافه بعدم علمه بصدور المعصية عنه وعدمه وشهد الجارح بفسقه مدّعياً علمه بصدور المعصية عنه إلى غير ذلك من الأمثلة. وضابطه ادّعاء أحدهما زيادة لا ينفيها الآخر. والحكم فيه تقديم مدّعي الزيادة؛ لأنّ شهادته بالنسبة إليها خالية عن المعارض فإنّ المفروض أنّ الآخر معترف بجهله بها، ومعه لا يعقل التكذيب حتّى يتحقّق التنافي والتعارض، فحينئذ قد يُؤخذ بالتعديل كما في الصورة الأُولى، وقد يؤخذ بالجرح كما في الصورة الثانية. وهذا كلّه ممّا لا إشكال فيه.

وإنّما الإشكال فيما ذكره شيخ الطائفة ورئيس الفرقة الناجية مثالاً لصورة تقديم التعديل على الجرح من حيث ادعاء مدّعيه زيادةً مخفيّة على مدّعي الجرح، وهو ما لو شهد إثنان من أهل بلده بالجرح واثنان من البلد الّذي انتقل إليه بالعدالة، أو شهد اثنان ممّن معه في الحضر على الجرح واثنان ممّن معه في السفر على العدالة مع كونهما من بلد واحد، فإنّه يُقدَّم حينئذٍ بيّنة التعديل قال: «وأصله النظر إلى الزيادة فيعمل عليها»[1].

وجه الإشكال: إنّه إنْ كان نصوصيّة كلام المعدِّل فيما ذكره من المثالين واشتماله على الزيادة بالنسبة إلى كلام الجارح من جهة قرينة التأخّر، ففيه المنع من صلاحية قرينيته لِما ذُكر، وإلّا لَحُكم بالتوقّف في صورة التقارن من حيث تساوي ظهورهما؛ لأنّا قد ذكرنا في محلّه أنّ كلّ دليلين صار تأخّر أحدهما سبباً لأظهريّته بالنسبة إلى الآخر لا بدّ من مساواتهما في الظهور في صورة التقارن. وقد ذكرنا أنّ في صورة التقارن تُقدَّم بيّنة الجرح من حيث أظهريتها ونصوصيّتها بالنسبة إلى بيّنة التعديل.

---

١ ـ نقله الشهيد في *المسالك*: ٤١١/١٣ عن *المبسوط*، ولكن العبارة هكذا «وأصله أنا ننظر إلى الزيادة فنعمل عليها» *المبسوط*: ١٠٨/٨.

وقد نقل شيخنا الأستاذ ـ دام ظلّه العالي ـ عنه﵀ أيضاً في *المبسوط*[1] القول بترجيح بيّنة الجرح في صورة التقارن.

وإن كان من جهة اطّلاع بيّنة البلد المنتقل إليه أو السفر على التوبة منه لم يطّلع عليها بيّنة الجرح. ففيه أيضاً المنع من ذلك لاحتمال كون استنادها في الشهادة على الظن بالملكة وعدم العلم بالمعصية كما يحتمل ذلك في صورة التقارن. فالحق في المثالين هو الحكم بتقديم بيّنة الجرح لِما ذكرنا في صورة الإطلاق، فراجع وتأمّل.

هذا كلّه في المقام الأوّل.

وأمّا المقام الثاني وهو ما لو شهد الجارح والمعدِّل بما يرجع إلى التكاذب، كما لو شهد الجارح أنّي علمت بصدور الزنا من زيد مثلاً في الوقت الفلاني، وشهد المعدِّل بعدم صدور الزنا منه في ذلك الوقت بل شهد أنّه كان مشغولاً بالطاعة دون المعصية؛ أو شهد الجارح بعدم الملكة له والمعدِّل بوجودها له، إلى غير ذلك ـ وضابطه ما لو شهد أحدهما بما يستلزم نفي ما شهد به الآخر ـ فيقع الكلام فيه أيضاً في مقامين: أحدهما في جواز الرجوع إلى المرجّحات حسبما يظهر من جماعة وعدمه. وثانيهما في بيان الحكم بعدما قلنا بعدم جواز الرجوع إلى المرجّحات، أو فرض فقدها على القول بجواز الرجوع إليها.

أمّا المقام الأوّل، فالحقّ فيه وفاقاً للمحققين عدم جواز الرجوع إلى المرجّحات، لأنّ الترجيح بالظنّ كحجيّته فكما أنّ مقتضى الأصل الأوّلي عدم الثاني كذلك مقتضاه عدم الأوّل أيضاً.

وبعبارة أخرى: الاتّكال بالظنّ في ترجيح إحدى الأمارتين على الأخرى وتعيين مقتضاها، كالاتّكال به في استنباط الحكم الشرعي منه مستقلاً فكما أنّ مقتضى الأصل الأوّلي عدم حجيّة الظنّ كذلك مقتضاه عدم الترجيح به؛ لأنّه أيضاً

---

١ ـ راجع *المبسوط*: ٨/١٠٨.

نوع عمل به يحكم العقل والنقل بعدم جوازه ما لم يرد الدليل به، هذا. فقد استوفينا الكلام في بيان الأصل المذكور في المقامين وإتقانه في الأُصول في مسألة حجيّة الظن والتراجيح فراجع. والمفروض أنّه لم يرد دليل على خلاف مقتضى هذا الأصل في المقام، لأنّ ما ورد من الأخبار على الترجيح بمطلق الظن أو ببعض الظنون فإنّما هو في خصوص الروايات المتعارضة دون مطلق المتعارضين، كما لا يخفى على من له أدنى دراية.

وأمّا المقام الثاني، فالحقّ فيه هو الحكم بالتوقّف والرجوع إلى الأُصول بحسب المقامات دون التخيير، لأنّ ما ورد فيه من الأخبار مختصّ بالخبرين المتعارضين فيبقى غيرهما تحت الأصل الأوّلي وهو التوقّف.

نعم لو قلنا بأنّ اعتبار البيّنة في المقام من باب مجرّد السببيّة لأمكن القول بأنّ مقتضى الأصل التخيير دون التوقف، وذكرنا شطراً من الكلام في هذا المقام أيضاً في مسألة التعادل. وعلى أيّ حال إذا بَنينا على التوقّف والرجوع إلى الأُصول فإنْ كان مرجع تعارضهما إلى أصل الملكة وعدمها، فالمرجع فيه أصالة عدمها، وإن كان مرجعه إلى وجود الرافع لها وهو المعصية، فالمرجع فيه أصالة عدمه واستصحاب الملكة. وهذا كلّه ممّا لا إشكال فيه. إنّما الإشكال في أنّه إذا بَنينا على عدم ملكة العدالة كما في الصورة الأُولى، فهل يقف الدعوى كما يظهر من بعض، أو يرجع إلى ميزان آخر كاليمين مثلاً إنْ كان وإلّا فيقف؟ وجهان: ظاهر كلماتهم هو الثاني، لأنّ مرادهم من الوقف هو التوقّف من حيث الحكم بمقتضى البيّنة كما لو لم تكن بيّنة أصلاً، لا الوقف بقول مطلق. وهذا هو الحقّ.

ويظهر من كلمات بعض مشايخنا ترجيح الأوّل مدّعياً ظهور ما دلّ على الحكم بغير البيّنة عند فقدانها في غير تلك الصورة وهو ما لم يكن هناك بيّنة أصلاً. وفيه منع الظهور كما لا يخفى.

[مسائل متعلّقة بالدعوى]

قوله: «المقصد الثاني: في مسائل متعلّقة بالدعوى وهي خمس، الأُولى: قال الشيخ: لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة مثل أنْ يدّعي فرساً أو ثوباً» الخ[1].

أقول: قد حكي هذا القول عن بني حمزة[2] وزهرة[3] وإدريس[4] والفاضل في المحكي عن *تحريره*[5] وإقرار *تذكرته*[6] والشهيد في *الدروس*[7] ويظهر من غيرهم أيضاً.

والمعروف بين المتأخّرين[8] هو سماعها كما في الإقرار بالمجهول حسبما هو ظاهر كلمة الكلّ.

واستدلّ الأوّلون على عدم السماع بانتفاء فائدته وهي حكم الحاكم بها لو أجاب المدّعى عليه بنعم. ثمّ اعترض الشيخ في *المبسوط*[9] على نفسه بصحّة الإقرار بالمجهول فلو كانت الجهالة مانعة لَما سمع الإقرار معها. وأجاب بالفرق بينهما، فإنّا لو كلفنا المقرّ بالتفصيل ربما رجع، بخلاف المدّعي فإنّه لا يرجع عن الدعوى بمطالبته بالتفصيل.

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٧١. وكلام الشيخ في *المبسوط*: ٨/١٥٦.

٢ ـ *الوسيلة*: ٢١٦.

٣ ـ *غنية النزوع*: ٢٧٠.

٤ ـ *السرائر*: ٢/١٧٧.

٥ ـ راجع *تحرير الأحكام*: ٢/١٨٦، الظاهر أنّه قائل بالسماع كما نقله عنه في *المسالك*: ٥/٦٣.

٦ ـ *تذكرة الفقهاء*: ٢/١٥١.

٧ ـ *الدروس*: ٢/٨٤.

٨ ـ *كفاية الأحكام*: ١/٢٦٦؛ *كشف اللثام*: ٢/٣٣٥.

٩ ـ *المبسوط*: ٨/١٥٦.

وحاصل الفرق: إنّ الإقرار إنّما هو للغير على المقرّ فلو ألزمناه بتفصيل ولم يسمع الإقرار منه مطلقاً لأدّى ذلك إلى الرجوع عن الإقرار الّذي اقتضى تعلّق حقّ الغير بالمقرّ بمقتضى «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز». وهذا بخلاف الدعوى فإنّ إلزام المدّعي بالتفصيل لا يستلزم ذلك لكون الحقّ له.

واستدلّ المتأخّرون على السماع بعموم ما دلّ على الحكم بالحقّ بالبيّنة والأيمان. وبأنّ المدّعي ربّما يعلم حقّه بوجهٍ مّا، كما يعلم أنّ له عنده فرساً أو ثوباً ولا يعلم صفتهما فلو لم يجعل الحاكم له إلى الدعوى ذريعة لبطل حقّه[1].

ويمنع انتفاء فائدة السماع، فإنّ من فائدته إقرار المدّعى عليه بالمدّعى فيلزم بتفسيره أو قيام البيّنة على التعيين أو الحكم بالقدر المتيقّن إلى غير ذلك من الفوائد[2].

فإنْ شئت قلت: إنّ سماع الدعوى شيءٌ وتعيينها شيءٌ آخر والحكم إنّما يتبع الدعوى وأمّا تعيين الحق فهو أمر آخر. هذا مجمل القول من الطرفين.

لكن تحقيق القول في المرام يقتضي بسطاً في الكلام حتّى يرتفع به غواشي الأوهام وينجلي به أبصار الأفهام. فنقول: إنّ لنا في المقام أموراً خمسة: الوصية بالمجهول، والإقرار به، ودعوى الأوّل، ودعوى الثاني، ودعوى المجهول.

وعلى الأخير لا يخلو إمّا أنْ يكون المجهول كليّاً أو جزئيّاً خارجيّاً.

وعلى الأخير لا يخلو إمّا أن يكون باقياً أو تالفاً. لا إشكال بل ولا خلاف في صحّة غير الأخير من الأمور الخمسة لعموم أدلّتها وعدم المانع منه. وإنّما الإشكال والخلاف في القسم الأخير منها حسبما عرفت وجود الخلاف فيه ومرجع[3] الخلاف

---

١ ـ راجع كفاية الأحكام: ٢٦٦؛ كشف اللثام: ٢/٣٣٦؛ مسالك الأفهام: ١٣/٤٣٧.

٢ ـ راجع كفاية الأحكام: ٢٦٦؛ كشف اللثام: ٢/٣٣٦.

٣ ـ يرجع حاصل، خ ل.

في المسألة حسبما ذكره الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ إلى أنّ وجوب سماع الدعوى على الحاكم هل هو مقدّمة لإنقاذ حقّ المدّعي والحكم والإلزام على طبق دعواه، فحيث إنّه تعذّر في المقام لأنّ الإلزام بالمجهول من حيث هو مجهول غير ممكن حسبما يعترف به الخصم أيضاً، فلا يجب سماعها حينئذٍ لارتفاع وجوب المقدمة بتعذر ذيها وإنْ ترتّب عليها ثمرة أخرى. أو هو مقدّمة لترتّب فائدة على الدعوى وإنْ لم تكن هو الحكم على طبقها بل فائدة أُخرى غيره، كالإقرار من المدّعى عليه أو الأخذ بالقدر المتيقّن إلى غير ذلك فيجب سماعها حينئذٍ من حيث إمكان حصول تلك الفائدة.

وحيث كان مبنى القولين في المسألة على ما ذُكر فلا يبعد ترجيح الأوّل والذهاب إليه، لأنّ الظاهر من أدلّة نصب القضاة هو كونها منصوبة لأجل فصل الخصومة بين النّاس والحكم على طبق دعوى المدّعي وإلزام المدّعى عليه بالخروج عن عهدة حق المدّعي، وأمّا إقرار المدّعى عليه بالحقّ فهو ليس ممّا شرّع له القضاء والحكم، وليس سماع الدعوى واجباً على الحاكم من جهة احتمال حصوله من المدّعى عليه؛ لأنّ المقرّ بنفس إقراره يرفع الخصومة ويفصل الأمر وليس هو ممّا شرّع القضاء له.

وأمّا ما يذكرونه كثيراً في كلماتهم من أنّ جواب المدعيّ عليه إمّا إقرار أو إنكار فإنْ كان الأوّل فعليه كذا، وإنْ كان الثاني فكذا، فإنّما هو تسامح منهم في المقام ليس في محلّه، لأنّ الإقرار من حيث هو إقرار ليس ممّا شرّع له الحكم بل هو بنفسه رافع لموضوع الحكم. ففي صورة الإقرار لا يتصوّر دعوى حتّى يتكلّم عن حكم الحاكم فيها. نعم لو ادّعى المقرّ بعد الإقرار أداء الحقّ وامتنع عنه وأنكره المقرّ له فيرجع إلى دعوى أُخرى لا دخل لها بدعوى أصل الحقّ.

والحاصل، أنّ الحكم الّذي هو شأن القاضي و وجب السماع مقدمةً له لا بدّ مِنْ

أنْ يكون فيما كان هناك دعوى وخصومة بين الشخصين أمكن الحكم والإلزام على طبق الدّعوى، وأمّا مجرّد ترتّب فائدة على السماع وإن لم تكن هـو الإلزام على طبق الدعوى فممّا لم يشرّع له نصب القضاة أصلاً.

وبعبارة أخرى أوضح: وظيفة الحاكم ليست إلّا استعداء المواعد [كذا] ورفع الظلم والعدوان عنه بإلزام خصمه بالخروج عن حقّه ولهذا عَنون جماعة ـ منهم العلّامة في *القواعد* ـ هذا الكتاب بكتاب «الإعداء والاستعداء»[1] فالذي صار سماع الدعوى واجباً لأجله هو هذا وليس وظيفته الجلوس في مجلس القضاء ليقرّ المنكر أو يسمع الدعوى لأجل أنْ يترتّب عليه فائدة غير الزام المنكر على طبق الدعوى.

ومنه يظهر فساد ما ذكره شيخنا الشهيد في *مسالك الأفهام* بعد ترجيح القول بالسماع، مِنْ أنّ الحكم يتبع الدعوى، وأمّا تعيين الدعوى فهو أمر آخر وراء الحكم على ثبوت المدّعى به[2].

توضيح الفساد: إنّك قد عرفت أنّ وظيفة الحاكم ليست إلّا إلزام المدّعى عليه بالحق واستنقاذ حقّ المدّعي عنه، والمفروض أنّه غير ممكن في المقام باعتراف الخصم. وأمّا الحكم على ثبوت الدعوى على ما هي عليه مع عدم إمكان إلزام المدّعى عليه بها فلم يدلّ عليه دليل أصلاً، وإنْ احتمل إقرار المدّعى عليه بالحقّ أو قيام البيّنة على التعيين؛ لأنّك قد عرفت أنّ ذلك ليس من غاية الحكم وإنّما هو من فوائده الغير الموجبة لتشريعه.

ثمّ إنّك بالتأمّل فيما ذكرنا تقدر على الوقوف بفساد أدلّة المثبتين، لكنْ لا بأس بأنْ نُشير إليه إجمالاً حتّى يصير سبباً لتوضيح المرام وتنقيح المقام وموجباً لعدم وقوع غيرهم في تلك الشبهة. فنقول: أمّا الجواب عمّا دلّ على الحكم بالبيّنة

---

١ ـ *قواعد الأحكام*: ٣ / ٤٣٤.

٢ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣ / ٤٣٧.

والأيمان الشامل بإطلاقه للمقام حسبما يدّعيه الخصم، أو الحكم بالحقّ بين النّاس المدّعىٰ دلالته على وجوب السماع فيما نحن فيه، فهو إنها[١] إطلاقات واردة في مقام بيان قضيّة مهملة لم يقصد منها إلّا بيان أنّ البيّنة واليمين شُرِّعَتا لإحقاق الحقّ بهما في الجملة، وليست هي في مقام بيان أنّهما في أيّ مورد أو في أيّ شيءٍ أو في حقّ أيّ شخص؛ فهي بالنسبة إلى الخصوصيات مجملة مهملة لا دلالة لها فيها أبداً، فتأمّل.

وأمّا الجواب عمّا ذكر ثانياً ـ من أنّ عدم سماع الدعوى المجهولة يوجب إبطال الحقوق الواقعية كثيراً مّا، الّذي شُرّع لرفعه القضاء بين النّاس ـ فبالمنع من لزوم ذلك لإمكان أنْ يجعل المدّعي النزاع في المعيّن ولو في القدر المتيقّن من دعواه ولو بأنْ يلقّنه الحاكم ذلك؛ لأنّه لا دليل على منع ذلك وحرمته على الحاكم. هذا كلّه فيما إذا كان هناك قدر متيقّن؛ وأمّا لو لم يكن قدر متيقّن في البين كما لو ادّعى عليه عيناً موجوداً مردّداً بين متباينين، فيُلاحظ القدر المتيقّن بالنسبة إلى قيمة كلّ منهما، فالمتيقّن ولو من حيث القيمة في كلّ مورد موجود فيدّعيه المدّعي ويحكم عليه الحاكم.

ودعوى أنّ حقّ المدّعي لعلّه كان أزيد من القدر المتيقّن بحسب الواقع فيلزم إبطاله أيضاً، مدفوعةٌ بأنّ إبطال الحقوق الواقعية أحياناً مع عدم الدليل الشرعي على إحرازها ـ حسبما هو المفروض من اختصاص أدلّة الحكم بما أمكن الإلزام على طبق الدعوى ـ ممّا لا ضير فيه أصلاً كما لا يخفى.

فإنْ قلت: ما المانع من السماع على الحاكم بعد وجود قدر متيقّن يمكن إلزام المنكر به؟ وأيّ فرق حينئذٍ بين أن يعلم ادّعاء القدر المتيقّن صريحاً أو ضمناً.

قلت: لا مانع من حكم الحاكم بالقدر المتيقّن المعلوم دعواه في ضمن الدعوى المجهولة، لأنّ مرجع الدعوى بالنسبة إليه إلى دعوى معلومة لا مانع من سماعها والحكم على طبقها، لكنّه لا دخل له بسماع الدعوى المجهولة من حيث هي

---

١ ـ فبأنها، خ ل.

مجهولة كما هو محلّ البحث. وإنْ أُريد من سماع الدعوى المجهولة هو ذلك باعتبار صيرورتها سبباً لدعواه، فنحن نلتزم بذلك ولم يظهر من المنكرين إنكاره أيضاً، هذا.

ثمّ إنّ بما ذكرنا يظهر أيضاً فساد ما أورده جماعة على المنكرين من النّقض بالإقرار بالمجهول[1] أو الوصية بالمجهول أو ادّعاء أحدهما، وقياس ما نحن فيه بتلك الموارد؛ لأنّك قد عرفت أنّ المانع مِنَ السماع في المقام هو عدم إمكان الحكم على طبق المدّعي فلا يجري أدلّة وجوب الحكم وسماع الدعوى، بخلاف الأمور المذكورة فإنّه لا مانع من جريان أدلّتها، أمّا في الإقرار بالمجهول والوصية به فظاهر، وأمّا في ادّعاء أحدهما فلأنّه لا دخل له بالدعوى المجهولة؛ لأنّ متعلّق الدعوى فيهما أمرٌ معلوم لا جهل فيه أصلاً وإنّما الجهل في متعلّق متعلّقها كما لا يخفى. فلا مانع من سماعه وثبوته بالبيّنة والحكم على طبقه وترتّب ثمرة نفس الإقرار بالمجهول والوصية به عليه.

فتبيّن ممّا ذكرنا كلّه، أنّ الدعوى المجهولة بما هي لمّا لم يمكن الحكم عليها فلا دليل على وجوب سماعها. والقول بأنّه يجب سماعها مقدّمة للحكم بالقدر المتيقن ـ فمع ما عرفت من أنّ وجوب السماع إنّما هو لأجل الإلزام بالمدّعى من حيث هو والمفروض عدم إمكانه فيه ـ أنّه أشبه شيءٍ بالأكل من القفاء؛ لأنّه إذا فرض ثمرة سماع الدعوى المجهولة هي الحكم بالقدر المتيقّن فليجعل المدّعي مورد الدعوى أوّلاً هو القدر المتيقّن.

هذا كلّه بالنسبة إلى وجوب السماع. وأمّا جوازه، فلا دليل على المنع منه فمقتضى الأصل جوازه بل لا يبعد القول برجحانه من حيث موافقته للاحتياط والخروج عمّا أفتى جماعة بوجوبه، ورجاء أنْ يترتّب عليه فائدة للمدّعي ولو بإقرار المدّعى عليه، أو قيام البيّنة على التعيين إلى غير ذلك من الفوائد.

---

١ ـ كما أشار إليه شيخ الطائفة في *المبسوط*: ١٥٦/٨.

فإنْ قلت: كيف تذهب إلى جواز الاحتياط بل رجحانه في الفرض المزبور، مع أنّه مستلزم للإلزام على المدّعىٰ عليه وهو إيذاء وظلم يحرم بحكم العقل والنقل، والمفروض عدم قيام الدليل على جوازه، فمقتضى الأصل في المقام هو الحكم بعدم جواز السماع ما لم يقم دليل عليه، لا جوازه إلّا إذا قام دليل على المنع حسبما هو قضيّة الاستدلال المذكور.

قلت: قولنا بجواز السماع إنّما هو فيما إذا لم يتوقّف على إلزام المدّعىٰ عليه، وأمّا إذا توقّف عليه فلا نقول بجوازه أيضاً لِما قد ذُكر من الوجه. والقول بأنّ السماع مطلقاً مستلزم للإلزام على المدّعىٰ عليه فاسد جدّاً لعدم الملازمة بينهما كما لا يخفى بل في أغلب الموارد لا يتوقّف عليه أصلاً.

فإنْ قلت: قولكم بعدم وجوب سماع الدعوى المجهولة في المقام ينافي ما ذكروه في المسألة السابقة من أنّه لو ادّعى شخص: (أنّ لي على فلان دعوى ومخاصمة)، وكان المدّعى عليه حاضراً والتمس من الحاكم إحضاره، أنّه عليه إحضاره وإنْ لم يحرّر الدعوى. وجه المنافاة أنّه مع عدم تحرير الدعوى يكون الدعوى مجهولة فما وجه امتيازها عمّا نحن فيه؟

قلت: أمّا أوّلاً: فقد انعقد الإجماع على الحكم المذكور في المسألة السابقة بخلاف ما نحن فيه، فيمكن الفرق بينهما من تلك الجهة.

وأمّا ثانياً: فنمنع كون المسألة السابقة من قبيل ما نحن فيه، لأنّ قول المدّعي (أنّ لي على فلان دعوى) ليس هو بنفسه ادّعاء على أحد حتّى يُقال بكونه مجهولاً أو معلوماً، وإنّما هو إخبار عن أنّ لي[1] دعوى على فلان، غاية الأمر احتمال كون هذه الدعوى المخبر بها مع عدم تحريرها كما هو المفروض، مجهولة. وأين هذا من كون الدعوى مجهولة وأيّ دخل له بما نحن فيه. فافهم واغتنم.

---

١ ـ له، خ ل.

[إيراد الدعوى بصيغة الجزم]

قوله: «ولا بدّ من إيراد الدعوى بصورة الجزم»[1].

أقول: الكلام في المسألة يقع في مقامين: أحدهما في تكليف المدّعي بالنسبة إلى إيراد الصيغة وأنّه أيّ شيءٍ؟ ثانيهما: في تكليف الحاكم بالنسبة إلى الحكم، وأنّه هل يشترط في وجوب السماع والحكم عليه أنْ يكون الدعوى واردة بصورة الجزم أم يكفي غيرها أيضاً؟

أمّا الكلام في المقام الأوّل، فنقول: إنّه لا إشكال بل لا خلاف بل لا يعقل الخلاف في أنّه يجوز للمدّعي إيراد الدعوى بصورة الجزم إذا كان قاطعاً بثبوت المدّعى، وفي أنّه لا يجوز إذا كان قاطعاً بعدم ثبوته لأنّه كذب وافتراء.

وإنّما الإشكال والخلاف فيما إذا لم يكن قاطعاً بأحدهما لا بثبوت المدّعى ولا بعدمه سواء كان ظانّاً بأحدهما أو كان شاكّاً فيهما، فإنّ المستفاد من كلام جماعة من الأصحاب هو عدم الجواز، لأنّه كذب وتدليس[2] وظاهر بعض جوازه أيضاً. والحقّ أنْ يقال: إنّه لو قلنا بأنّ قول المخبر: (أطلب من فلان) مع عدم علمه بذلك بل شكّه فيه، كذب أو تدليس محرّم، كما هو ظاهر جماعة، فبالحريّ أنْ نفصّل في المسألة بين ما إذا كان عند المدّعي أمارة شرعيّة على الحقّ كإقرار من المدّعىٰ عليه، أو قيام البيّنة عنده وتوقّف إحرازه على إيرادها بصورة الجزم، أو كان فيما يعسر الاطّلاع عليه غالباً وكان في مظانّ وجوده بحيث لو لم يبرزها بصورة الجزم بطل حقّه كثيراً مّا، وبين غير هاتين الصورتين؛ فيحكم بالجواز في الصورتين

---

١ ـ شرائع الإسلام: ٨٧٢/٤، وفيه: «بصيغة الجزم».

٢ ـ مجمع الفائدة: ١٢٦/١٢.

الاولیین من حیث وجود مصلحة مجوّزة، ويعدم الجواز في الصورة الأخيرة من حيث عدم وجود مصلحة مجوّزة.

وإن لم نقل بذلك ـ كما هو ظاهر بعض ـ من حيث عدم علمه بكون إخباره هذا مخالفاً للواقع حتّى يكون كذباً، وعدم ترتّب شيءٍ على هذا التدليس لو كان تدليساً، وعدم دليل أيضاً على حرمة التدليس بقول مطلق، فيحكم بالجواز حينئذٍ مطلقاً، هذا. ولكن في تعيين أحد المسلكين إشكال وعليك بالتأمّل في تعيينه وإن كان القول الأخير لا يخلو عن قوّة. هذا كلّه فيما إذا قال: (أطلب عن فلان) الظاهر في الجزم مع عدم جزمه بحسب الواقع.

وأمّا لو قال: (إنّي أعلم أو أقطع بأنّ لي على فلان كذا وكذا) فلا إشكال في كونه كذباً لا دليل على جوازه، بل الأدلّة الأربعة متطابقة على منعه. هذا مجمل القول في المقام الأوّل.

وأمّا المقام الثاني، وهو بيان تكليف الحاكم من حيث وجوب السماع وعدمه. فنقول: إنّ الكلام فيه يقع في موضعين: أحدهما، في تكليفه فيما إذا أورد الدعوى بصورة الجزم. ثانيهما، فيما إذا أوردها على صورة غير الجزم.

أمّا الكلام في الموضع الأوّل فملخّصه أنّه إذا أورد المدّعي الدعوى بصورة الجزم فلا يخلو إمّا أنْ يكون الحاكم عالماً بكونه جازماً، أو عالماً بكونه غير جازم، أو شاكّاً فيهما. أمّا إن كان عالماً بجزمه فلا ريب في وجوب السماع عليه. وأمّا إنْ كان عالماً بعدم جزمه فإنْ عَلم باتّكاله على طريق شرعي مثل إقرار من المدّعىٰ عليه أو غيره، فلا ريب أيضاً في وجوب السماع. وإنْ عَلم بعدم استناده إلى طريق شرعي فلا إشكال في عدم وجوب السماع. وإنْ جهل الأمرين فيلحق بالأخير لعدم دليل على وجوب السماع في ذلك الفرض. وأمّا إنْ كان شاكّاً فيهما فيؤخذ بظاهر اللفظ ويحكم بكونه جازماً فيجب عليه السماع.

وأمّا الكلام في الموضع الثاني، فيقع في مقامين: أحدهما، فيما إذا علم الحاكم استناد المدّعي في ذلك إلى طريق شرعي كأصل من الاصول أو إقرار أو بيّنة اطلع عليها، إلى غير ذلك. ثانيهما، فيما لم يعلم ذلك سواء علم عدم استناده إليها أو جهل الأمران.

أمّا الكلام في المقام الأوّل، فنقول: إنّه لا إشكال في وجوب السماع في تلك الصورة لاجتماع شرائط الحكم وفَقْد موانعه، حيث إنّه لمّا كان المدّعي جائزاً له أخذ المال شرعاً فيُمكن الإلزام على المدّعىٰ عليه حينئذٍ إذ لا مانع منه أصلاً، لا عقلاً ـ كما في الدعوى المجهولة ـ لفرض تعيّنها فيما نحن فيه، غاية الأمر عدم جزم المدّعي بها؛ ولا شرعاً لفرض جواز تصرّفه في المدّعى به، كما لا يخفى.

وأمّا الكلام في المقام الثاني، فنقول: إنّ الحكم بوجوب السماع فيه وعدمه مبني على ما ذكرنا في المسألة السابقة من أنّ الغاية لوجوب السماع هل هو رجاء ترتّب فائدة عليه كإقرار من المدّعىٰ عليه أو نحو ذلك، أو غايته هو التمكّن من إلزام المدّعى عليه على المدّعىٰ به وإيصاله إلى المدّعي؟ فإن قلنا بالأوّل ـ حسبما عرفت أنّه ظاهر جماعة بل المعروف بين متأخّري أصحابنا، ولهذا استدلّوا به على وجوبه في المسألة السابقة ـ فلا بدّ من القول بوجوبه فيما نحن فيه؛ ووجهه ظاهر. وإنْ قلنا بالثاني ـ حسبما اخترناه على ما عرفته سابقاً ـ فلا يحكم بوجوبه في المقام كما لم يحكم بوجوبه في المسألة السابقة أيضاً. ووجه ذلك على تقدير ثبوت الابتناء المذكور هو انتفاء شرط الإلزام على المدّعىٰ عليه بحكم الشّرع، وإنْ لم يحكم العقل بامتناعه؛ حيث إنّه بعدما فرض عدم جواز تصرّف المدّعي في المدّعىٰ به بحسب تكليفه الشرعي كيف يجوز شرعاً إيصاله إلى المدّعي وإلزام المدّعىٰ عليه على رفع اليد عنه وتسليمه بالمدّعي؟ فالمانع في الفرض وإن لم يكن موجوداً عقلاً إلّا أنّه موجود شرعاً ومعلوم أنّ المانع الشرعي كالمانع العقلي في عدم تحقّق الممنوع مع

فرض وجوده. فإذا فرضنا انتفاء جواز الحكم حينئذٍ ينتفي وجوب السماع لارتفاع وجوب المقدمة برفع وجوب ذيها لقضية التبعيّة المفروضة[١] وبعبارة أخرى أخصر: الحاكم إنّما وظيفته إلزام المدّعىٰ عليه بحق المدّعي وإيصاله إليه فإذا لم يجز بحسب الشّرع تصرّف المدّعي فيما يدّعيه؛ لعدم علمه بحقّيّته له، ولا له طريق شرعي إليه حسبما هو المفروض، كيف يحكم على الحاكم بوجوب السماع الّذي هو مقدّمة للحكم الّذي هو غير واجب في المقام، فالحاكم وظيفته الإلزام ودفع الخصومة لا غير فلا بدّ من أنْ يجوز للمدّعي أخذ المدّعىٰ به لو فرض تسليم الخصم له والمفروض انتفاؤه في المقام فينتفي الحكم أيضاً.

فإنْ قلت: إذا فرضنا علم الحاكم بوجود البيّنة للمدّعي وفرض عدم علمه بها فهل يحكم بوجوب السماع أم لا؟ فإن قلت: إنّه يجب عليه السماع حينئذ، قلنا: لماذا وجب عليه السماع مع عدم جواز التصرّف للمدّعي بحسب تكليفه كما هو المفروض؟ وإن قلت: إنّ حكم الحاكم طريق للمدّعي فيجوز له التصرّف بعد حكمه، فمع أنّه خلاف المفروض ـ حيث إنّك فرضت كون حكمه تابعاً لجواز تصرّفه ـ قلنا به فيما لم يكن هناك بيّنة، وفرضنا جواز حكم الحاكم بالنكول. وإن قلت: إنّه لم يجب عليه السماع. قلنا: كيف لا يجب عليه مع أنّه مستلزم لإبطال حقّه المعلوم.

قلت: مرادنا بجواز تصرّف المدّعي وثبوت حقّه، هو كونه كذلك بحسب الواقع وإنْ لم يعلم به بحسب الظاهر فلا يُقاس عليه ما لا يجوز له التصرّف في المدّعىٰ به أصلاً إلّا بعد حكم الحاكم المتوقّف عليه، هذا.

وقد يستدلّ على اشتراط الجزم في الصيغة بوجهين آخرين: أحدهما: ما ذكره في *مسالك الأفهام* من أنّ كلّ مورد يسمع فيه الدعوى لا بدّ من أنْ يترتّب عليها جميع آثارها من يمين المدّعي أو القضاء بالنكول وهما غير ممكنين لعدم العلم

---

١ ـ المعروفة، خ ل.

بأصل الحق[١]. وأنت خبير بأنّ هذا الوجه لو تمّ فإنّما هو فيما لم يكن للمدّعي طريق شرعي إلى الحق. ثانيهما: ما ذكره في *مسالك الأفهام* أيضاً ويستفاد من كلام الماتن أيضاً مِن أنّ المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها[٢] الظن ونحوه[٣].

وقد يُستدل أيضاً على الاشتراط، بعدم صدق الدعوى بدون الجزم وسيأتي ضعف ذلك إن شاء الله.

وقد يُستدل أيضاً ببعض الوجوه الضعيفة الغير الناهضة المذكورة في كتب الأصحاب الواقف عليها من نظر إليها فلا نحتاج إلى ذكرها وذكر ما فيها، هذا.

وقد يُستدل على عدم الاشتراط ووجوب السماع على الحاكم بما قد عرفت في المسألة السابقة من إطلاق ما دلّ على الحكم بالحق، أو الموازين الشرعية وأنّ الغاية لوجوب السماع ليس هو التمكّن من إلزام الحكم بالمدّعى فعلاً، بل الغاية فيه هو ترتّب ثمرة عليه. إلى غير ذلك ممّا عرفت في المسألة السابقة.

وفيه ما عرفت من منع الإطلاق أو العموم بحيث ينفع للمقام. ومِن مَنع كون الغاية ما ذُكر، بل قد عرفت أنّ الغاية في وجوب السماع هو ما نفاه.

ثمّ إنّه لا فرق فيما ذكرنا من وجوب السماع فيما كان هناك طريق شرعيّ للمدّعي، وعدمه فيما لم يكن، بين موارد التهمة وعدمه[٤] ولا بين ما يعسر الاطّلاع عليه وعدمه[٥]. والمراد بموارد التهمة ما كان هناك أمارة تفيد الظنّ نوعاً على ثبوت المدّعى.

وقد فصّل بعض مشايخنا في المقام بين موارد التهمة وغيرها فحَكَم بوجوب

---

١ و ٣ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٤٣٨.

٢ ـ يكفي، خ ل.

٤ ـ وغيرها، خ ل.

٥ ـ وغيره، خ ل.

السماع وعدم الاشتراط في الأوّل، وبعدم وجوبه والاشتراط في الثاني. حيث قال بعد جملة كلام له في المقام ما هذا لفظه: «والتحقيق، الرجوع إلى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمه ولا ريب في قبولها عرفاً في مقام التهمة بجميع أفرادها»[١].

ثمّ أيّد ذلك بما ورد من النصوص في تحليف الأمين مع التهمة وهي كثيرة:

منها: خبر بكر بن حبيب: «قلت لأبي عبداللهﷺ: أعطَيتُ جُبّةً إلى القصّار فَذَهَبَتْ بِزَعمِهِ. قال: إنِ اتّهمتَهُ فاستَحْلِفهُ وإنْ لَمْ تتَّهِمهُ فليس عليه شيء»[٢].

منها أيضاً خبره عنهﷺ: «لا يُضَمَّنُ القَصّارُ إلّا ما جَنَتْ يَداهُ وإنِ اتّهمتَهُ أحلَفْتَه»[٣].

منها خبر أبي بصير عنهﷺ أيضاً: «لا يُضَمَّنُ الصائغُ ولا القصّارُ ولا الحائِكُ إلّا أنْ يَكونُوا مُتَّهَمين فيُخَوَّفُ بِالبَيّنَةِ ويُستَحلَفُ لَعلَّه يَستَخرِجُ منه شيئاً»[٤].

ثمّ قال بعد كلام له: «بل قد يؤيّده أيضاً عمومات الأمر بالحكم كتاباً وسنّةً في جميع أفراد المنازعة والمشاجرة الّتي لا ريب في أنّ ذلك من أفرادها»[٥] إلى آخر ما ذكره.

وأنت خبير بضعف ما ذكرهﷺ من المؤيَّد والمؤيِّد.

أمّا المؤيَّد ـ بالفتح ـ فلأنّا ما فهمنا معنى قولهﷺ: «والتحقيق» إلى آخره. فإنْ أُريد من ذلك تشخيص موضوع الدعوى بالعرف، ليتمسّك بعده بالعمومات، ففيه أوّلاً: أنّه لم يرد أكثر العمومات بلفظ الدعوى. وثانياً: أنّه لا ينفع كما سيجيء. وإنْ أُريد بذلك إحراز مقبوليّة الدعوى بالعرف، ففيه: أنّه لا ربط للعرف في مثل هذه

---

١ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/١٥٤.

٢ ـ *وسائل الشيعة*: ١٩/١٤٦.

٣ ـ *تهذيب الأحكام*: ٧/٢٢١؛ *الاستبصار*: ٣/١٣٣؛ *وسائل الشيعة*: ١٩/١٤٦.

٤ ـ *تهذيب الأحكام*: ٧/٢١٨؛ *وسائل الشيعة*: ١٩/١٤٤.

٥ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/١٥٥.

الأشياء كما لا يخفى.

وأمّا المؤيّد، فأمّا أوّلاً: فبمغايرة ما نحن فيه لمورد تلك الأخبار، فإنّ موردها اتّهام المدّعي عند المنكر وهو صاحب المال، وما نحن فيه هو اتّهام المنكر عند المدّعي. وأمّا ثانياً فلأنّا لو بَنَينا على التعدّي من مورد تلك الأخبار، فإنّما هو فيما إذا كان هناك طريق شرعيّ لثبوت المدّعىٰ عند المدّعي، كما في مورد تلك الأخبار، فإنّ جميعها فيما إذا كان هناك طريق لثبوت المال ولو كان هو الاستصحاب. فلو بَنَينا على التعدّي، فإنّما ينفع فيما ذكرنا لا فيما ذكره‌ﷺ.

فإن قلت: إنّ مورد تلك الأخبار وإن كان على خلاف ما نحن فيه من الجهتين إلّا أنّ الظاهر من قوله في رواية أبي بصير: «لعلّه تستخرج منه شيئاً»، التعليل للحكم المذكور، فهو بمنزلة كبرى كليّة جارية في جميع المقامات.

قلت: الظاهر من الاستخراج، هو طلب خروج ما كان ثابتاً لا طلب خروج ما يحتمل ثبوته بحسب الواقع، فهو بمنزلة كبرى كليّة في موارد ثبوت الحقّ بالطريق الشرعي فينطبق على ما ذكرناه لا على ما ذكره. هذا مجمل القول في الجواب عن مؤيّده الأوّل.

وأمّا الجواب عن مؤيّده الثاني: فبما قد عرفت غير مرّة من أن تلك العمومات واردة في مقام بيان قضيّة مهملة لا دلالة لها لمثل المقام أصلاً، هذا.

وقد يفصّل أيضاً بين ما يعسر الاطّلاع عليه كالقتل والسرقة وغيرهما، وغيره، فتسمع في الأوّل دون الثاني.

وأوّل من ذهب إلى هذا التفصيل على ما صرّح به أستادنا العلّامة[1] ـ دام ظلّه ـ المحقّق الثاني، ثمّ تبعه على ذلك جماعة ممّن تأخّر عنه.

والدليل على هذا التفصيل على ما ذكره الأستاد ـ دام ظلّه ـ ويستفاد من

---

١ ـ راجع *القضاء والشهادات* (الشيخ الأنصاري): ١٧٢ و ١٧٣.

كلامهم أيضاً. أمّا على النفي في غير ما يعسر الاطّلاع عليه، فبأدلّة النافين. وأمّا على الإثبات فيما يعسر الاطّلاع عليه، فبأنّ عدم السماع فيه يوجب إبطال الحقوق كثيراً كما لا يخفى. فيدلّ على وجوب السماع فيه ما دلّ على وجوب السماع في الدعوى الجزميّة.

وفيه: أنّه إن كان للمدّعي فيما يعسر الاطّلاع عليه طريق شرعيّ إلى ثبوت المدّعىٰ، فهو، وإلّا فلا دليل على وجوب السماع فيه كما لم يكن في غيره. ومجرّد لزوم إبطال الحق كثيراً لا يدلّ على وجوب السماع بعد عدم جريان أدلّة الحكم.

وأمّا القول بكون العلّة في أصل تشريع الحكم بين النّاس هو عدم لزوم إبطال حقوقهم فما يستلزم فيه ذلك يجري فيه دليل الحكم، ففاسدٌ لأنّا نمنع من كون عدم لزوم إبطال الحقوق علّة للحكم يدور مداره وجوداً وعدماً، بل غاية ما سلّمنا هو كونه حكمة غير مستتبعة للحكم في موارد وجودها، ولا مقتضية لعدمه في موارد فقدها. هكذا ذكره الأستاد في الجواب عن هذا الدليل بعد ميله أوّلاً إلى هذا القول.

ولكن لي في عدم تماميّة هذا التفصيل تأمّل يظهر وجهه ممّا ذكرنا من النقض والإبرام، والله العالم بحقائق الأمور.

وينبغي التنبيه على أمور: أحدها: إنّ ما ذكرنا كلّه في الدعوى الغير الجزميّة إنّما هو بالنسبة إلى لزوم السماع وعدمه، وأمّا الجواز فلا إشكال فيه بل مقتضى الاحتياط الغير اللازم عدم تركه، حسبما عرفت تفصيل القول فيه في الدعوى المجهولة.

ثانيها: إنّ ما ذكرنا من وجوب السماع في الدعوى الغير الجزمية فيما كان للمدّعي طريق إلى الحقّ فإنّما هو فيما إذا وجد هناك مطالبة من المدّعي حتّى يصدق معها الدعوى فإنّ صدقها عرفاً موقوفٌ على تحقّق عنوان المطالبة والمشاجرة، فلو لم يكن هناك مطالبة من المدّعي بل الموجود منه مجرد الإخبار

ظنّاً بثبوت الحقّ كما قال: (أظنّ أنّي أطلب من زيد) فلا إشكال في عدم سماعه لخروجه عن الدعوى فلا بدّ من أنْ يكون مراد من يحكم بوجوب السماع مطلقاً أيضاً هو ما ذكرنا؛ أي في مورد يكون هناك عنوان المطالبة، فمنه تعرف فساد ما أورد عليه بعض مشايخنا مِن عدم صدق الدعوى في صورة غير الجزم.

نعم لو كان مرادهم هو الأعمّ ممّا ذكرنا لكان لورود هذا الايراد عليهم وجه، فتأمّل.

ثالثها: إنّه يستفاد من كلماتهم في بعض فروع المسألة ما ينافي اختلافهم فيها في المقام، فإنّهم ذكروا فيما إذا ادّعى الوارث على شخص كونه مديوناً لمورّثه من جهة ما وجده في دفتره ـ من غير خلاف بينهم ـ أنّه يسمع منه ذلك. وإن اختلفوا في حبسه بعد النكول على القول بعدم الحكم به أو إطلاقه ورفع اليد عنه. فقضيّة اتّفاقهم في هذا الفرع من غير ابتنائه على سماع الدعوى الغير الجازمة تنافي قضيّة اختلافهم في تلك المسألة.

وذكروا مثل هذا فيما إذا لم يكن للميّت وارث فوجد حاكم الشّرع في دفتره ما يدلّ على كونه مطالباً من شخص، فإنّه يدّعي على هذا الشخص ويسمع دعواه كالوارث. نعم لو كان الدفتر من الإمام ووجد فيه ذلك يحكم بوجوب سماع الدعوى المستندة إليه، وسيأتي تفصيل القول في جميع ذلك إنشاء الله.

رابعها: لا إشكال بل لا خلاف ظاهراً في أنّه يجب سماع الدعوى الغير الجزميّة بعد ما رجع المدّعي عنها إلى الجزم وادّعاها جازماً بها لعدم المانع منه أصلاً؛ لأنّ عدم سماعها منه في زمان من جهة فقد شرط من شروطه لا يوجب عدمه فيما إذا كان واجداً لهذا الشرط حسبما هو المفروض.

[جواب المدّعى عليه: إقرار، إنكار، سكوت]

قوله: «المقصد الثالث: في جواب المدّعىٰ عليه وهو: إمّا إقرار، أو إنكار، أو سكوت. أمّا الإقرار فيلزمه إذا كان جائز التصرف» الخ[1].

أقول: بعدما كان دعوى المدّعي جامعة للشرائط المذكورة المعتبرة في سماعها فيسمعها الحاكم من المدّعي فيطالب المدّعىٰ عليه بالجواب، فلا يخلو إمّا أنْ يعترف بثبوت المدّعىٰ به بقوله: (نعم) ونحوه أو ينكره بقوله: (لا) ونحوه، أو يسكت عنهما، وجعل الأخير جواباً لا يخلو عن مسامحة. فإنّ التوجيهات الّتي ذكروها له من كونه في حكم الإنكار إذا أصرّ عليه أو غير ذلك لا تخرجه عن المسامحة كما لا يخفى.

وكيف كان هذا ممّا لا إشكال فيه، وإنّما الإشكال فيما ذكره شيخنا الأستاد ـ دام ظلّه ـ وفاقاً لجمع من متأخّري الأصحاب من أنّ هناك جواباً آخر للمدّعىٰ عليه لم يتعرّض له الأصحاب، بل ظاهرهم الحصر في المذكورات وهو قوله: (لا أدري) فهل أدخلوه وأدرجوه في المذكورات أو غفلوا عنه، وادراجه في المذكورات مشكل ونسبة الغفلة إليهم أشكل. ويمكن إدراجه في السكوت بأنْ يجعل المراد منه السكوت عن الإقرار والإنكار، سواء تكلّم بشيءٍ آخر غيرهما ك: (لا أدرى)، أو لم يتكلّم أصلاً. وهذا كما ترى خلاف ظاهر كلماتهم بل صريح بعضها.

وقد ذكر الأستاد ـ دام ظلّه ـ كونه داخلاً في الإنكار عندهم وإن لم يترتّب عليه بعض أحكامه من توجّه اليمين وغيره فإنّ المجيب بـ: (لا أدرى) بحسب الواقع ينكر ثبوت الحق ظاهراً ويبني على عدمه في الظاهر ويمتنع عن أدائه إلى المدّعي.

---

١ ـ *شرائع الإسلام*، ٤/ ٨٧٢.

وفيه أيضاً تأمّل، لمنع بناء المدّعىٰ عليه المجيب بـ: (لا أدري) دائماً على إنكار الحق في الظاهر لإمكان وكوله الأداء وعدمه بحسب تكليفه الظاهري إلى المسألة من الحاكم من غير أن يبني على أحدهما. فتأمّل هذا.

وقد ينقدح في النفس ويخطر بالبال جواب آخر عن هذا الإشكال غير الجوابين المذكورين وهو إنّ عدم ذكرهم له في عداد جواب المدّعىٰ عليه مع كونه منه، ليس من جهة غفلتهم عنه بل من جهة عدم ترتّب ثمرة الجواب عليه من حيث هو أصلاً فهو وإن كان داخلاً في الجواب موضوعاً إلّا أنّه خارج عنه حكماً. فتأمّل.

ثمّ إنّ ما ذكرنا كلّه من كونه خارجاً عن أحد المذكورات أو داخلاً فيه إنّما هو فيما إذا لم يدّع عليه العلم وأمّا إذا ادّعي عليه العلم فقال: (لا أعلم) كما في الادّعاء على الميت مع ادعاء علم الوارث بالمدّعىٰ به، فلا إشكال في كونه إنكاراً حقيقة جارياً عليه جميع أحكام الإنكار وتعرّضوا له فيما سيأتي في مسألة الادّعاء على الميت.

وكيف كان فلنرجع إلى بيان الحكم للأجوبة المذكورة فنقول: أمّا الإقرار، فالظاهر منهم اتّفاقهم على أنّه سبب لإلزام المقرّ بما أقرّ به إذا كان جامعاً لشرائطه المذكورة في بابه لقوله ﷺ: «إقرارُ العقلاءِ على أنفُسِهم جائز»[1]. بل المشهور بينهم أنّه يلزمه ذلك سواء حكم الحاكم به أم لم يحكم، وهذا بخلاف البيّنة فإنّها لا يثبت الحق بمجرد إقامتها بل لا بدّ معها من حكم الحاكم. وعلّل الفرق بينهما في *المسالك*[2] وغيره بأنّ البيّنة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها إذا كانت جامعة للشرائط، وردّها إذا كانت فاقدة لها وهو غير معلوم؛ بخلاف الإقرار.

وقد يُقال بل قيل بعدم الفرق بينهما من حيث جواز العمل بكلّ منهما وإن لم

---

١ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٣ / ١٨٤.

٢ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣ / ٤٤٢.

يحكم به الحاكم، فإنّه كما أنّ أدلّة الإقرار عامة للحاكم وغيره كذلك أدلّة البيّنة عامّة لهما. والقول بكون المخاطب بالعمل بالبيّنات خصوص الحاكم أو المخاطب به جميع النّاس، لكن حكم الحاكم شرط له تخصيص وتقييد لم يثبت والأصل عدمه على أنّه يجري في أدلّة الإقرار أيضاً حرفاً بحرف.

وأمّا الفرق بينهما بما ذكره في *المسالك* الراجع حاصله إلى عدم قدرة غير الحاكم على العمل بالبيّنة من حيث عدم إمكان إحراز شرائطها له بخلاف الإقرار، ففاسدٌ جدّاً. أمّا أوّلاً: فبالنقض بالبيّنة في غير مقام الخصومة ورفع المنازعة كالبيّنة على الطهارة والنجاسة وغيرهما، فإنّ ظاهرهم الاتفاق على جواز العمل بها فيه لكلّ مَن قامت عنده وإن لم يحكم به[1] الحاكم، ومعلوم أنّ شرائط العمل بالبيّنة وموانعها لا تتفاوت بالنسبة إلى المقامين. وأمّا ثانياً: فبالنقض بالإقرار فإنّه أيضاً مثل البيّنة في أنّ له شرائط وموانع تحتاج إلى الاجتهاد في إحرازها ورفعها. وأمّا ثالثاً: فبأنّا نفرض الكلام كما هو المفروض في البيّنة الّتي علم قبولها عند الحاكم باجتماعها شرائط القبول عنده، فلا فرق بين البيّنة والإقرار في كون كلّ منهما جائز العمل لكلّ أحد وإنّما الحاكم يحكم أيضاً بمقتضاهما فيترتّب على حكمه ثمراته من عدم سماع الدعوى بعده ونحوه، لا أنّ أصل تناول المدّعى بعد قيام البيّنة والعلم بقبولها عند الحاكم ـ وإن لم ينشئ الحكم به ـ متوقّف على حكمه، هذا.

وقد ذكر الأستاذ العلّامة في مجلس المباحثة وجهاً للفرق بينهما لا يخلو عن دقّة، وهو أنّ المقرّ بنفس إقراره يرفع الخصومة فالعمل بالإقرار ليس رفعاً للخصومة والدعوى حتّى يُقال بأنّه مختصّ بالحاكم؛ بل الخصومة بنفسها تنفصل وترتفع عند إقرار المنكر واعترافه بثبوت ما ادُّعي عليه. وهذا بخلاف البيّنة فإنّها إنّما قامت على ثبوت الحقّ، وأمّا رفع الخصومة والفصل بين المدّعي والمنكر فهو شيء آخر غير

---

١ ـ بها، خ ل.

ملازم لقيام البيّنة.

وتفصيل القول في ذلك بحيث يوضح به المقام ويرتفع الغواشي عن وجوه المرام، أنّ العمل بالبيّنة قد يكون في غير مقام المرافعات والخصومات، كما إذا قامت على طهارة أو نجاسة أو ملكيّة أو زوجيّة أو غيرها من غير أنْ يكون محلاً للنزاع والمرافعة. وهذا ممّا لا إشكال بل لا خلاف في كونه غير مختصّ بالحاكم ولا مشروط بحكمه أيضاً، وإنّما ذهب من ذهب إلى الاختصاص أو الاشتراط في مقام فصل الخصومة؛ وقد يكون في مقام المرافعات. و هذا على ثلاثة أقسام: أحدها: أنْ يريد من العمل بها الحكم بين المتخاصمين بالحكومة الاصطلاحيّة بأنْ يلزم المنكر بأداء الحقّ على ما يجوز للمجتهد من أنحاء الإلزام. وهذا أيضاً ممّا لا إشكال بل لا خلاف في اختصاصه بالحاكم، بل العمل بالإقرار بهذا المعنى أيضاً مختصّ به ولا يجوز لغيره. ثانيها: أنْ يريد من العمل بها محض ترتيب الأثر عليها الغير المستلزم لفصل الأمر ورفع الدعوى بينهما ولو كان بغير الفصل الاصطلاحي بأنْ كان فصلاً لبيّاً، كما إذا أريد الصلاة في الدار الّتي في يد عمرو وشهدت البيّنة العادلة بأنّها لزيد مع إذنه في الصلاة؛ إلى غير ذلك من الأعمال الّتي لا تستلزم رفع الخصومة بينهما ولو بحسب اللّبّ؛ فإنّ الصلاة في الدار المتنازع فيها ليست بفصل خصومة وإيصال للمال إلى صاحبه أصلاً كما لا يخفى. وهذا أيضاً ممّا لا إشكال في جوازه لغير الحاكم وإن كان ظاهر بعضٍ عدم جوازه إلّا بحكم الحاكم؛ لعموم ما دلّ على جواز العمل بالبيّنة والمفروض أنّه ليس بحكمٍ ولا قضاء حتّى يمنع عنه ما دلّ على اختصاص القضاء بالبيّنة بالحاكم. ثالثها: أنْ يريد من العمل بها فصل الأمر بينهما بغير حكومة اصطلاحيّة كأنْ سرق المال الّذي شهدت البينة بكونه لزيد وأعطاه إيّاه أو باعه عن المدّعي ودفع الثمن إليه، فإنّ إعطاء المال لزيد في المثال الأوّل، أو ثمنه كما في المثال الثاني يرفع الخصومة، لوصول المال أو بدله إليه؛ إلى

غير ذلك ممّا يكون فصلاً للخصومة بحسب اللبّ من غير أنْ يكون حكومة اصطلاحيّة ولا محض ترتيب الأثر كما في القسم الثاني. وهذا هو الّذي يكون محلّاً للإشكال ومورداً للخلاف.

وبالجملة فهناك ثلاثة أشياء: محض ترتيب الأثر من غير أن يستلزم إلزاماً وإخراج حقّ أصلاً لا واقعاً ولا ظاهراً، وإلزام واقعي للمنكر على أداء الحق وإنْ لم يعلم به، وهذا هو الّذي ذكرنا أنّه فصل لبيّ، وإلزام ظاهريّ للمنكر على أداء الحقّ بالحكومة المتعارفة.

والأوّل ليس إشكال في جوازه إذا قامت البيّنة على الحق لعدم معارضته بشيء، كما أنّ الثالث لا إشكال في عدم جوازه إلّا للحاكم كما في الإقرار أيضاً وإنّما الإشكال في الثاني.

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّ المستفاد من أدلّة الحكم والفصل بالموازين الشرعيّة كونهما مختصّين بحاكم الشّرع ولا يجوز لغيره التصدّي والتعرّض لهما، سواء رجعا إلى الحكومة الاصطلاحيّة أم لم يرجعا إليها كما فيما نحن فيه؛ فإنّه أيضاً نوع فصل بين المتخاصمين وإن لم يكن داخلاً في الحكومة الاصطلاحيّة. ويُمكن إرجاع كلام صاحب *المسالك* وغيره إلى ما ذكرنا، فتأمّل.

ثمّ إنّ ما ذكرنا كلّه إنّما هو بالنسبة إلى غير المدّعي والمنكر، وأمّا هما، فأمّا المدّعي فلا إشكال في جواز أخذه المال وإخراجه عن يد المنكر إذا علم بصدقه كما أنّه لا إشكال في عدم جوازه له إذا علم بكذبه. وإنّما الإشكال فيما إذا كان شاكّاً بحسب الواقع، فإنّ في إلحاقه بثالث خارج عنهما في عدم جواز إخراجه للحقّ لكونه فصلاً واقعيّاً وإلزاماً حقيقيّاً للمنكر، أو عدم إلحاقه به لعدم شمول ما دلّ على الاختصاص لنفس المدّعي، وجهين، أوجههما الأوّل.

وأمّا المنكر فإن كان عالماً بصدق دعوى المدّعي فلا إشكال في وجوب الأداء

عليه بينه وبين الله كما أنّه لا إشكال في عدم وجوبه عليه إذا كان عالماً بكذبه، وإن كان شاكّاً فيهما فيجب عليه الأداء أيضاً بمقتضى العمل بالبيّنة؛ فإنّه لا مانع عنه في حقّه. والحاصل أنّ المدّعي وغيره سواء في العمل بالبيّنة فيما نحن فيه، بخلاف المنكر.

فإنْ قلت: إذا علم المدّعي أو ثالث بحقيّة مدّعاه وصدقه فيه فقد عُلم ممّا ذكرت جواز الإلزام الواقعي وإخراج الحقّ لهما، فإنْ كان هذا فصلاً دلّ الدليل على اختصاصه بالحاكم، فلا يجوز لغيره كما في الإلزام الظاهري المتضمّن للقهر والغلبة على المنكر، وإن لم يكن فصلاً، فأيّ فرق بين العمل بالعلم والبيّنة.

قلت: ما ذكرنا من اختصاص هذا النوع من الفصل بالحاكم أيضاً فإنّما هو في الفصل بالموازين الشرعيّة لما استفدنا من أدلّتها من كون الفصل بها مطلقاً مختصّاً بحاكم الشرع، وأمّا العمل بالعلم بهذا المعنى فهو أمر قهريّ يترتّب عليه لا يجوز للشارع النهي إلّا بتخصيص أدلّة معلومه؛ مثلاً إذا علمنا أنّ المال المتنازع فيه يكون حقّاً للمدّعي وأردنا شراءه منه، فالقول بعدم جوازه حينئذٍ لأنّه إخراج حقيقيّ وفصل واقعيّ للخصومة بينهما مستلزم لتخصيص ما دلّ على جواز شراء مال الغير، وهذا بخلاف العمل بالبيّنة؛ فإنّ القول بعدم جواز العمل بها في الفرض ليس مستلزماً إلّا تخصيصاً لأدلّتها وهو ليس أمراً غريباً، لأنّها من العمومات الّتي تقبل التخصيص بل خُصّصت في كثير من المقامات، فقياس العمل بالبيّنة بالعمل بالعلم قياسٌ فاسد. هذا مقتضى تفصيل القول في البيّنة.

وأمّا تفصيل القول في الإقرار فهو أنّه في الإلزام الظاهري والقهريّ على المقرّ مثل البيّنة بمعنى أنّه كما لا يجوز لغير الحاكم حمل المنكر بخلاف مقتضى تكليفه بمقتضى البيّنة، فكذا لا يجوز لغيره حمل المقرّ على خلاف مقتضى تكليفه وإلزامه به بمقتضى إقراره بل هو أمر مختصّ بالحاكم لا حظّ لغيره فيه لِما قد دلّ على أنّ

إلزام النّاس على خلاف مقتضى تكليفهم لا يجوز لغير الحاكم؛ فالإقرار من تلك الجهة مثل البيّنة لا يجوز العمل به وجعله حاكماً على مقتضى تكليف المقرّ حتّى إنّه لو علم يكون اعتقاده على خلاف ما أقرّ به يلزم به، كما في حكم الحاكم حسبما عرفت من كونه حاكماً على تكليف المترافعين؛ فالإقرار من تلك الجهة ليس مثل حكم الحاكم حاكماً على مقتضى تكليف المقرّ، بل مثل البيّنة في الإلزام الظاهري، وفي الإلزام الواقعي وإيصال الحق إلى المقرّ له والمدّعي ليس كالبيّنة لعدم ما يدلّ على تخصيص أدلّة الإقرار من هذه الجهة في مقام المخاصمات بالحاكم، بل ظاهر أدلّة الإقرار كقوله: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1] وغيره نفوذه على المقرّ وإلزامه وإن لم يحكم به الحاكم. غاية ما دلّ عليه الدليل هو كون الإلزام الظاهري مختصّاً بحاكم الشّرع. وأمّا غيره فليس شيء يقتضي اختصاصه به؛ لأنّ ما دلّ على اختصاص الحكم بالموازين بالحاكم فإنّه هو بالنسبة إلى غير الإقرار، وأمّا هو فليس شيء يقتضي تخصيصه به.

ومن هنا يُعرف فساد ما ذكره جماعة من عدم الفرق بين البيّنة والإقرار في جواز الإلزام الواقعي بهما وإنْ لم يجز الإلزام الظاهري بهما، من جهة عدم ما يدلّ على تخصيص هذا المعنى بالحاكم فيؤخذ بعموم أدلّتها.

إذ قد عرفت أنّ أدلّة البيّنة مخصّصة بما دلّ على عدم جواز الفصل والدخول بين المترافعين مطلقاً لغير الحاكم.

و [يُعرف أيضاً] فساد ما ذكره جماعة أُخرى منهم الأردبيلي والأُستاد البهبهاني على ما حكي عنهما من عدم الفرق بينهما في عدم جواز الإلزام الواقعي بهما أيضاً ـ على عكس ما عرفته من الجماعة الأُولى ـ لِما قد دلّ بقول مطلق على أنّ الفصل بين النّاس مطلقاً سواء كان بالبيّنة أو الإقرار مختصّ بالحاكم. لِما قد عرفت من

---

١ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٣ / ١٨٤.

عدم ما يدلّ على ذلك المعنى بالنسبة إلى الإقرار، هذا.

ويُمكن تقرير الفرق بين البيّنة والإقرار بوجه آخر مرجعه إلى إباء أدلّة الإقرار من التخصيص بالنسبة إلى الإلزام الواقعي دون أدلّة البيّنة، وهو أنْ يقال: إنّ مقتضى قوله ﷺ: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، كون ما التزم المكلّف على نفسه ماضياً عليه وملزماً به، فمورد أدلّة الإقرار هو إلزام المقرّ بما أقرّ على نفسه. فيُستفاد منه أنّ إقراره علّة تامّة لإلزامه بما اُلتزم به من دون احتياج إلى شيء آخر من حكم حاكم أو غيره، فنقول بمقتضى هذا الحديث الشريف: إنّ إقراره لنفسه لا يُسمع ولغيره أيضاً لا يُسمع وعلى غيره أيضاً لا يُسمع وعلى نفسه يُسمع. ومعنى سماعه على نفسه على ما يُستفاد من لفظ «جائز» بعد ملاحظة سبق قوله «على أنفسهم» هو ما عرفت من أنّ ما التزم عليه بإقراره ماض عليه وملزم به فلا معنى لتخصيصه بأدلّة الحكم بالنسبة إلى إلزام المقرّ بما أقرّ به بحسب الواقع.

فإنْ قلت: إنّ مقتضى الرواية على ما ذكرت في معناها هو جواز إلزام المقرّ بحسب الظاهر وقهره على ما أقرّ به، فيكون إقراره على هذا وارداً على مقتضى تكليفه فيكون من قبيل حكم الحاكم، فما وجه تخصيص هذا المعنى بالحاكم.

قلت: نحن لو خُلّينا وأنفسنا لَحَكمنا بجواز إلزام المقرّ ظاهراً بما أقرّ به بمقتضى إقراره، على ما هو قضيّة ظاهر الرواية حسبما جرت عليه عادة العوام من إلزامهم المقرّ ظاهراً بما أقرّ به من دون الرجوع إلى الحاكم. لكن إنّما منعنا من هذا الإلزام من جهة ما دلّ على أنّ هذه الرياسة مختصّة بالحاكم ولا يجوز لغيره أنْ يتصدّاها، فمقتضى الرواية بالنسبة إلى ما هو المراد منها صريحاً حجة يجب الأخذ بها.

نعم لو ورد أنّه يجب تصديق المقرّ أو يجب الأخذ على إقراره، أو إقراره حجّة، إلى غير ذلك من القضايا الظاهرة في ترتيب الأثر على إقراره من دون أنْ يكون فيها حكاية الإلزام والالتزام، لَقلنا بالنسبة إليه بما نقول بالنسبة إلى البيّنة لعدم قابلية

الدليل حينئذٍ للتفكيك بالنسبة إلى الآثار الغير المستتبعة للفصل الواقعي والمستتبعة له حسبما بنينا عليه بالنسبة إلى البيّنة؛ لكنّ المفروض خلاف ذلك.

هذا ملخّص ما ذكره الأستاد العلّامة من الفرق بين البيّنة والإقرار. لكن يُمكن الخدشة فيه أيضاً ـ بعد فرض قبول العموم في أدلّة البيّنة بالنسبة إلى جميع الآثار حسبما هو المفروض ـ بأنّ غاية ما يُستفاد من أدلّة الحكم بالموازين الشرعيّة، هو كون الحكومة المتعارفة المستلزمة للقهر والغلبة والإلزام ظاهراً على المدّعىٰ عليه من جهتها مختصّة بالحاكم، وأمّا غيرها من الإلزام الواقعي المستتبع للفصل واقعاً فلا دليل على تخصيص أدلّة البيّنة بالنسبة إليه أيضاً فإنّ ما دلّ على اختصاص الحكم بالبيّنة بالحاكم ليس بظاهر في اختصاص هذا المعنى به، بل ولا يستفاد منه ذلك أيضاً حسبما هو مراد شيخنا الأُستاد، لأنّه قد صرّح ـ دام ظلّه ـ في أثناء المباحثة بأنّ ما ندّعيه مِن التخصيص ليس من جهة ظهور أدلّة الحكم بالبيّنة في ذلك بل من جهة ما يُستفاد منها بعد التأمّل فيها. وعليك بالتأمّل في أدلّة الأقوال ثم الأخذ بما أدّى إليه نظرك مراعياً في ذلك جانب الإنصاف مجتنباً فيه طريق الاعتساف غير خائف عن مخالفة المشهور بعد مساعدة الدليل على خلافهم؛ فإنّ الحق أحقّ بأنْ يتّبع وأحرى بأنْ يُؤخذ.

وينبغي التنبيه على أمور: أحدها: أنّه على القول بجواز العمل بالبيّنة في المقام كالإقرار وإنْ استتبع فصلاً واقعيّاً، فهل يعتبر فيه ما يعتبر في بيّنة الحكم للحاكم من قيامها بعد تحرير الدعوى وبقاء عدالتها وحياتها حين إرادة الحكم، إلى غير ذلك من الشرائط المعتبرة في البيّنة للحكم دون العمل، أو لا يعتبر ذلك فيه فيجوز العمل عليها بعد شهادتها وإن صارت فاسقة بعد ذلك، أو لم يحرّر الدعوى بعدُ. ظاهر ما استدلّ عليه القائل بجواز العمل عليها في المقام من عموم أدلّة البيّنة هو الثاني وإنْ كان مقتضى كلمات بعضهم هو الأوّل.

ثانيها: أنّه بعد القول بجواز العمل بالبيّنة بالنسبة إلى الإلزام الواقعي كالإقرار، فلو تعارضت مع حكم الحاكم فهل يؤخذ بها أو بالحكم؟ مثلاً لو قامت البيّنة العادلة قبل تحرير الدعوى أو بعدها مع موت البيّنة قبل حكم الحاكم على كون الحقّ للمدّعي؛ ثمّ حكم الحاكم بمقتضى يمين المنكر على كونه له فهل يجوز أخذ المال واقعاً عن المنكر واعطاؤه المدّعي عملاً بمقتضى البينة، أو لا يجوز عملاً بمقتضى الحكم؟ وجهان، من عموم أدلّة البيّنة. ومن ورود حكم الحاكم على جميع الأمارات حتّى البينة. ظاهر الأصحاب هو الثاني وهو الحق.

ثالثها: أنّ ما ذكرنا كلّه في البيّنة والإقرار من جواز الإلزام الواقعي بالنسبة إليهما، أو عدمه كذلك، أو التفصيل بينهما حسبما عرفت، إنّما هو في الشبهات الموضوعية الّتي هي مورد إعمال البينة والإقرار. وأمّا الشبهات الحكميّة فهل يجوز للمدّعي أو الثالث أن يعمل بمقتضى تكليفه من اجتهاد أو تقليد قبل حكم الحاكم وإن استتبع فصلاً للدعوى بحسب الواقع، فيصير كالإقرار، أو لا يجوز ذلك إلّا بعد حكم الحاكم، فيصير كالبيّنة في الموضوعات، أو يفصل بين ما كان مقتضى تكليف المنكر على طبق تكليفهما، أو لم يكن له تكليف ظاهري أصلاً بأن لا يكون مقلّداً ولا مجتهداً، وبين غيرهما، فيجوز في الأوّل دون الثاني؟ وجوه: من أنّ كلّ شخص مكلّف بما يؤدّي إليه نظره ما لم يحكم الحاكم على خلافه فيعمل به وإن استتبع إلزاماً بحسب الواقع على الغير. ومن أنّه لا دليل على جواز إلزام الغير بمقتضى تكليف النفس، غاية الأمر جواز العمل عليه بالنسبة إلى الآثار الغير المستتبعة لإلزام الغير. ومن أنّ عدم جواز إلزام الغير إنّما هو فيما إذا كان مقتضى تكليفه خلاف ما اقتضاه تكليف الغير وأمّا لا مع ذلك فلا دليل على منعه. أقواها ثانيها على ما ذكره الأستاد من عدم جواز الفصل مطلقاً بالطرق الشرعيّة لغير الحاكم غير الإقرار.

ثمّ إنّه لو قلنا بعدم الجواز مطلقاً لا بدّ من القول بالجواز فيما إذا كان مقتضى

تكليفه على وفق مقتضى تكليف الغير؛ لأنّه حينئذٍ يدخل في الأمر بالمعروف الّذي قد عرفت جوازه لكلّ من يقدر عليه سواء الحاكم وغيره.

رابعها: أنّ ما ذكرنا من جواز الإلزام الواقعي بمقتضى الإقرار لغير الحاكم إنّما هو فيما إذا أقرّ فعلاً باشتغال ذمته للمقرّ له بحيث قطعنا بما هو المراد له من اللفظ وعدم خطئه وعدم سهوه في الإقرار ولا إكراهه فيه إلى غير ذلك من الاحتمالات الّتي لا يُمكن معها القطع بالإقرار الواقعي المشروط بالشروط المذكورة في محلّه.

وأمّا إذا أقرّ بالسبب كما لو أقرّ بأنّه اشتقرض من زيد، أو باشتغال ذمّته سابقاً مع احتمال الأداء من المقرّ، أو الإبراء من المقرّ له بحيث لو ادّعاهما لم يكن منافياً لإقراره، أو أقرّ بشيءٍ لم نقطع بمراده منه بل ظننّا به من باب أصالة الحقيقة أو أصالة عدم القرينة، أو احتملنا في حقّه الإكراه أو السهو أو الخطأ؛ إلى غير ذلك من الاحتمالات الموجبة لعدم القطع بالواقع المندفعة بالأصل المعتبر عند أهل اللسان والعقلاء، فهل يحكم بجواز إلزامه بإقراره لغير الحاكم بحسب الواقع كما يجوز له أو لا يجوز؟ وجهان: من أنّ مقتضى أدلّة الإقرار هو نفي احتمال الكذب عن المقرّ وترتيب آثار الصدق عليه، وأمّا سائر الاحتمالات فلا يكفي في دفعها أدلّة الإقرار، بل لا بدّ فيه من الرجوع إلى دليل آخر غير ما دلّ على إلزام المقرّ بما التزمه؛ فإنّه في مقام جواز إلزامه بعد إحراز عنوان الإقرار وليس هو في مقام أنّ أيّ شيءٍ إقرار وأيّ شيءٍ ليس بإقرار.

وحاصل الكلام، أنّ ما دلّ على ثبوت الحكم لموضوع لا يجوز إحراز نفس الموضوع به بل لا يعقل. وهذا واضح سيّما في الفرض الأوّل. فإنّ فيه جهة أخرى يُمكن المنع باعتبارها، وهي أنّ الحكم بلزوم الأداء من جهة أصالة عدم الوفاء واستصحاب الاشتغال لا دخل له بأدلّة الإقرار والأخذ به، بل إنّما هو أخذ بالاستصحاب؛ فإنّ الإقرار إنّما هو بثبوت الحقّ سابقاً، وأمّا ثبوته في الحال فإنّما

جاء من الاستصحاب فهو عمل بالاستصحاب لا بالإقرار.

وهذا نظير ما ذكرنا في ردّ من تمسّك بحديث الثقلين لحجيّة ظواهر الكتاب، أو بالإجماع على وجوب الأخذ بقول الله تبارك وتعالى، من أنّ الحديث الشريف إنّما يدلّ على وجوب متابعة الكتاب فيما عُلم أنّه مراد من الله تعالى، وليس في مقام إثبات حجيّة الظن بالمراد أصلاً. وهكذا الكلام في الإجماع؛ فحينئذٍ لا بدّ في دفع الاحتمالات المذكورة من الرجوع إلى دليل آخر. أمّا في دفع احتمال الوفاء والإبراء، فإلى ما دلّ على حجيّة أصالة عدم الوفاء والإبراء من أخبار الاستصحاب أو غيرها. وأمّا في دفع احتمال إرادة المجاز أو خلاف الظاهر، فإلى ما دلّ على وجوب الأخذ بأصالة الحقيقة وأصالة عدم القرينة عند عدم ما يدلّ على خلافهما. وأمّا في دفع سائر الاحتمالات، فإلى ما دلّ على اعتبار أصالة عدم الخطأ والسهو والإكراه من بناء العقلاء، فيصير حال تلك الأُصول حينئذٍ حال البيّنة وغيرها من الطرق الشرعية فنقول باختصاص العمل بها في مقام رفع الخصومة والإلزام ولو بحسب الواقع بالحاكم على ما ذكره شيخنا الأستاذ ـ دام ظلّه ـ من أنّ العمل بالطرق الشرعية في مقام إلزام النّاس مختصّ بالحاكم ولا يجوز لغيره وليس العمل بالأُصول المذكورة أولى من العمل بالبيّنة إن لم يكن أضعف، كما لا يخفى.

ومِن أنّ مقتضى أدلّة الإقرار وإن كان ما ذُكر من إثبات الحكم وهو جواز الإلزام لموضوع الإقرار فلا بدّ من إحراز الموضوع بشيءٍ آخر، لكن نقول: إنّه قد قام الدليل على إحرازه في الموارد المذكورة بحيث لا نفرّق فيه بين المجتهد والمقلّد. أمّا فيما إذا كان الشك في الإقرار ناشئاً من الشك في إرادة المعنى المجازي، أو خلاف الظاهر، أو ما شابههما من احتمال السهو والخطأ، فَلِقيام بناء العقلاء وأهل اللسان على التمسّك بالأُصول اللفظيّة وما شابهها من أصالة عدم الخطأ والسهو والإكراه من غير فرقٍ بين الحاكم وغيره؛ فيحكم بمقتضى بناء العرف

والعقلاء بأنّ ما شكّ في إرادة معناه الحقيقي أو الخطأ فيه أنّه إقرار واقعيّ صدر عن قصد وعمد فيترتّب عليه أحكامه من إلزام المقرّ بمضمونه، وهذا كما في سائر المقامات فإنّ ما دلّ على إثبات الحكم لموضوع عرفيّ لا يدلّ على ثبوت الموضوع لكن يرجع في إحرازه إلى أهل العرف، فإذا قالوا إنّ هذا الموضوع هو الموضوع في القضيّة الفلانية، يُحكم بترتّب الحكم عليه من غير إشكال فيه ولا يجب القطع بإحراز الموضوع وإلّا لانسدّ باب الاستنباط والعمل بالقواعد العامّة في أكثر الموارد بل في جميعها، إلّا أقلّ قليل كما لا يخفى.

وأمّا إذا كان الشك فيه ناشئاً من الشك في الإبراء والأداء، فلقيام بناء العقلاء أيضاً على تنزيل الشك في الوفاء مع سبق الاشتغال بمقتضى الإقرار منزلة القطع بعدمه فيحكمون بمجرد إقراره بالاشتغال السابق مع عدم ادّعاء الإبراء أو الوفاء بأنّه مقرّ فعلاً، هذا.

ويُمكن تفصيلٌ في المقام بين الأُصول العمليّة كأصالة عدم الوفاء، واللفظيّة، باختيار الاختصاص بالحاكم في الأوّل دون الثاني. ويظهر وجهه بالتأمّل فيما ذكرنا، فتأمّل.

خامسها: أنّ ما ذكرنا كلّه إنّما هو في البيّنة والإقرار، وأمّا اليمين الّتي مِن أحد الموازين الشرعيّة فهل هي مثل البيّنة أو الإقرار؟ وجهان: مِن أنّ المستفاد من أدلّة الحكم، اختصاص الإلزام بالموازين الشرعيّة بالحاكم وهي منها. ومِن أنّ الظاهر مِن أدلّتها كما هو الظاهر لِمَن راجع إليها هو كونها مثل الإقرار مُزيلة للدعوى مثل قوله ﷺ فيما سيجيء من روايات اليمين: «وذهبت اليمين بما فيه»[1] وغيره ممّا يدلّ على هذا المعنى.

---

١ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٤٦/٢٧، وفيه: «بما فيها» و ورد ما في معناها في *الكافي*: ٤١٧/٧؛ كتاب من لا يحضره *الفقيه*: ٦١/٣.

هذا كلّه في يمين المنكر، وأمّا اليمين المردودة وغيرها من موازين الحكم كالنكول والشاهد واليمين، فهل هي مثل البيّنة، أو مثل الإقرار؟ وجهان، ظاهر بعض مشايخنا كونها كالإقرار كما أنّ البيّنة أيضاً مثله.

ومقتضى ما تقدّم من شيخنا الأستاد وصرّح به في مجلس البحث كونها كالبيّنة مستدلاً لذلك بما قد عرفت غير مرّة مِن أنّ المستفاد من أدلّة جميع الموازين ـ عَدا ما عرفت ـ كونها مختصّة بالحاكم بالنسبة إلى الآثار المستلزمة لفصل الأمر وقطع الخصومة ولو بحسب الواقع. لكن قد عرفت أيضاً منّا الإشكال في ذلك وأنّ غاية ما يُستفاد منها كون الحكومة المصطلحة بها مختصّة بالحاكم. وأمّا غيرها فليس فيها ما يدلّ على ذلك فراجع إليها وتأمّل فيها.

[الحكم من الحاكم حقّاً للمدعي]

قوله: «وهل يحكم به من دون مسألة المدّعي؟ قيل: لا يجوز لأنّه حقّ له فلا يُستوفى إلّا بمسألته»[1].

أقول: المستفاد من كلام الأكثرين ابتناء الخلاف في المسألة على كون الحكم من الحاكم حقّاً للمدّعي من حيث كونه سبباً لإيصال حقّه فلا يستوفى إلّا بمسألته كما في جواب المدّعى عليه، أو حقّاً للحاكم من حيث كونه مأموراً بقطع المنازعة والمشاجرة بين الخصمين بعد حضورهما مجلس الخصومة فالحكم وتحصيل جميع مقدماته له ولا مدخل لغيره فيه، فيجوز له الحكم من دون مسألة.

والحقّ كما ذكره الأُستاذ العلّامة ـ دام إفادته ـ فساد هذا الابتناء، ضرورة فساد القول بكون الحكم حقّاً محضاً للحاكم من دون تعلّق له بالمدّعي أصلاً وإن قلنا بكون وجوبه عليه من باب الأمر بالمعروف، فإنّه على هذا التقدير تصير حاله كحال غيره من الأمر بالمعروف الّذي يتعلّق بأداء حقوق النّاس، فإنّه لا إشكال في كونه حقّاً لذي الحق.

فالحقّ أنْ يُقال في مبنى الخلاف في المسألة بعد تسليم كونه حقّاً للمدّعي: إنّه إنْ كان الحكم وتركه كلاهما حقّاً للمدّعي فلا يستوفى إلّا بإذنه، فإنّه كما أنّ فِعْله حقٌّ له كذلك تركُه حقٌّ له أيضاً، فلعلّ غرضه تعلّق بتركه فاختيار فعله ليس بأولى من اختيار تركه، فلا بدّ من مسألة المدّعي في أدائه. وهذا كما في الدين المؤجّل؛ فإنّ قرار الأجل فيه وإن كان غالباً من جهة مراعاة المديون إلّا أنّ له تعلّقاً بالدائن أيضاً، فله الامتناع من أخذ المال قبل حلول الأجل، فإنّه كما يكون أداؤه حقّاً له

---

[1] ـ شرائع الإسلام: ٤/٨٧٢.

كذلك إبقاؤه حقّ له أيضاً فلا ترجيح لأحدهما على الآخر.

وإن كان الحكم من الحاكم حقّاً للمدّعي من دون أنْ يكونَ تركه حقّاً له، فيجوز له أداؤه من دون مسألته وإن لم يعلم منه الإذن في ذلك ولو بشاهد الحال.

نعم لو منع منه لجرى فيه الوجهان: الجواز، من حيث كونه مديوناً فيجوز له الأداء وإن لم يأذن فيه الدائن بل منع منه، كما في الحقوق المالية المتعلّقة بذمّة الشخص لغيره فإنّه يجوز له الأداء وإن منع منه الدائن.

وعدمه من حيث إنّ تركه وإن لم يكن حقّاً له إلّا أنّ منعه من الفعل بمنزلة رفع يده عنه، فلا يجوز الأداء حينئذٍ. والأوفق بالقواعد كون فعله حقّاً له من دون تعلّق حقّ له بتَركِهِ وعدم كون منعه على هذا التقدير مؤثّراً في جواز أدائه. فتأمّل حتّى لا يختلط عليك الأمر فإنّ كلماتهم مضطربة في بيان مبنى الخلاف منتهى الاضطراب ومشوّشة غاية التشويش.

ثمّ إنّ هنا أموراً ينبغي التنبيه عليها: أحدها: إنّه قد يتخيّل في المقام ـ من تعليل بعضهم للحكم بعدم الاحتياج إلى المسألة بحصول الإذن من شاهد الحال ـ حصول الاتّفاق من الجميع على اعتبار الإذن وإنّما الخلاف في الاجتزاء عنها بشاهد الحال وعدمه. لكنّه تخيّل فاسدٌ، فإنّ مقتضى صريح بعضٍ جواز الحكم له وإن لم يعلم بالإذن منه أصلاً كما هو المعلوم لمن تتبّع كلماتهم.

ثانيها: إنّه قد نُقل[1] عن *المختلف* الاستدلال لعدم الاحتياج إلى المسألة، بعد الاعتراف بكون الحكم حقّاً للمدّعي بأنّه ربّما يجهل المدّعي بكونه حقّاً له فيضيع حقّه[2].

---

١ ـ والناقل هو صاحب *الجواهر* في *جواهر الكلام*: ٤٠/١٦٢.

٢ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/١٦٢.

وهو فاسد لِما ذكره بعض مشايخنا ـ طيّب الله رمسه ـ[1] مِن أنّ غاية ما يلزم منه تنبيه الحاكم له، وأمّا الحكم بدون إذنه بعد الاعتراف بكونه حقّاً له فلا يقتضيه الجهل منه بذلك كما لا يخفى.

ثالثها: إنّه قد يُستفاد من كلمات بعض مشايخنا[2] في المقام القول بوجوب الحكم على الحاكم فضلاً عن جوازه من دون مسألة المدّعي؛ لأنّ مقتضى أدلّة وجوب الفصل على الحاكم بين المترافعين هو وجوبه عليه ما لم يرفعا اليد عن المرافعة. وهذا البناء منه من جهة ما بنى عليه في أصل المسألة من كون الحكم حقّاً للحاكم بمقتضى اطلاق أدلّته من غير تعلّق حقّ للمدّعي به أصلاً. وقد عرفت فساد هذه الدعوى وكونها غير مستفادة من الأدلّة أصلاً.

رابعها: إنّه على القول بالاحتياج إلى الإذن والسؤال هل هو شرط لتأثير الحكم فيقع بدونه لغواً، أو شرط في جوازه وإن أثّر إنْ وقع من دون إذن أيضاً؟ وجهان، ظاهر كلماتهم يقتضي الثاني وإن لم نقف على التصريح به في كلام أحد، لكن نفى الأستاد ـ دام ظلّه ـ الإشكال عنه وهو كذلك، فتأمل.

---

١ ـ راجع *المختلف*: ٨/٣٥٩.

٢ ـ كما نقله في جواهر الكلام بلفظ: «قد يقال»، *جواهر الكلام*: ٤٠/١٦٣.

[أحكام الإعسار]

قوله: «ولو ادّعى الإعسار كشف عن حاله فإنِ استبان فقره أنظره» الخ[1].

أقول: أي بعد ما ثبت عليه الحق بإقراره سواء كان قبل حكم الحاكم أو بعده وطولب بالأداء فإنِ ادّعى الإعسار كشف... الخ؛ وقد أورد الأُستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ على ظاهر العبارة هنا إشكالاً لا بدّ من التعرّض له وهو: إنّ ظاهرها أنّه يجب على الحاكم الفحص والبحث أوّلاً من حال المدّعي وصدقه في دعواه، ثمّ إن لم ينكشف له يراعي ما لا بدّ من مراعاته في سائر الدعاوى من الحكم بالبينة أو اليمين. وهذا كما ترى مخالف لِما دلّ عليه الدليل وتقرّر في باب الدعاوى من الحكم بالبيّنة أو اليمين من غير فحص عن حال المدّعي أصلاً، وأيّ خصوصيّة لدعوى الإعسار أخرجتها عن قضيّة ما تقرّر في باب الدعاوى بقول مطلق.

فإن قيل: إنّ مراده من قوله: «كشف» هو الكشف بالبيّنة أو إقرار الخصم، لا كشف الحاكم عن الصدق و الكذب أوّلاً بغيرهما، ثمّ مراعاة ما تقرّر في باب الدعاوى حتّى يرد عليه ما ذكر.

قلنا: ـ مضافاً إلى أنّه يرد عليه أنّه مخالف لظاهر العبارة ـ إنّه لو كان المراد من الكشف، الكشف بالبيّنة أو بإقرار الخصم يلزمه تكرار في المقام حيث إنّ قوله: «وهل يحبس حتّى يتبيّن حاله؟ فيه تفصيل ذكر في باب المفلس»[2] كان دالاً عليه وكافياً في إثبات الإنظار في صورة كشف حاله بالبيّنة؛ لأنّه قد ذكر في باب المفلس ما هذا لفظه: «إنّه إن لم يكن له مال ظاهر وادّعى الإعسار، فإنْ وجد البيّنة قضى بها. وإن عدمها وكان له أصل مال، أو كان أصل الدعوى مالاً، حبس حتّى يثبت

---

١ و ٢ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/ ٨٧٣.

إعساره. فإن شهدت البينة بتلف أمواله قضى بها، ولم يكلّف اليمين، ولو لم يكن البينة مطّلعة على باطن أمره. أمّا لو شهدت بالإعسار مطلقاً، لم تقبل حتّى تكون مطّلعة على باطن أمره بالصحبة المؤكّدة، وللغرماء إحلافه دفعاً للاحتمال الخفي. وإن لم يعلم له أصل مال وادّعى الاعسار فثبت دعواه ولا يكلّف بالبينة وللغرماء مطالبته باليمين»[١] انتهى كلامه.

وإن قيل: إنّ مراده منه هو مطلق الكشف الشامل للفحص عن حاله بغير البيّنة وبها، فيلزم المحذوران إذ لا دليل على الكشف بغير البيّنة ويكفي في الكشف بالبيّنة قوله الأخير. هذا حاصل ما أورده الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ على ظاهر العبارة من الإشكال.

لكنّه أجاب ـ دام ظلّه ـ عن الإشكال المذكور بجوابين: أحدهما أن يقال: إنّ مراده من الكشف هو الكشف بالبيّنة لا البحث عن حاله بغيرها حتّى يعلم صدقه وكذبه، فمقصوده هنا التعرّض لحكم الثبوت بالبيّنة ولا يلزم عليه تكرار أصلاً؛ لأنّ المقصود من قوله: «فيه تفصيل ذكر في باب المفلس» الإشارة إلى ما ذكره هناك في صورة عدم وجود البيّنة من قوله: «وإنْ عدمها وكان له أصل مال» الخ. فلا يلزم عليه شيء من المحذورين لا التكرار ولا المحذور الأوّل وهو كون ما ذكره مخالفاً لِما تقرّر في باب الدعاوى.

وهذا التوجيه وإن كان بعيداً عن ظاهر العبارة ابتداءً إلّا أنّه غير بعيد بعد التأمّل فيها وكلمات الشارحين وكلمات الأصحاب. قال الفاضل في *القواعد* على ما حكي عنه: «فإن ادّعى الإعسار وثبت صدقه إمّا بالبيّنة المطّلعة على حاله، أو بتصديق الخصم، لم يحلّ حبسه وأنظر إلى أنْ يوسر، فإن مات فقيراً سقط. وإن عرف كذبه حبس حتّى يخرج من الحقّ. وإن جهل بحث الحاكم، فإنْ ثبت إعساره أنظر

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٢/٣٤٩ و٣٥٠، مع اختلاف يسير.

ولم يجب دفعه إلى غرمائه ليستعملوه. وإن اشتبه، فإن عرف ذا مال أو كان أصل الدعوى مالاً حبس حتّى يثبت إعساره وإلّا حلف على الفقر»[1] انتهى ما حكي عنه﴿ره﴾.

وكلامه هذا وإن كان يرد عليه أيضاً إشكال بحسب ظاهره من حيث اشتماله على التكرار، لكنّه صريح في أنّ المراد بالبحث هو البحث بالبيّنة.

ثانيهما أنْ يقال: إنّ المراد من الكشف هو كشف الحاكم ابتداء بغير البيّنة حسبما يتراءىٰ من العبارة في بادي النظر، إلّا أنّ المقصود منه إرشاد الحاكم إلى سقوط كُلفة البيّنة عنه لأنّه كثيراً ما إذا كشف ينكشف له الحال ولا يحتاج إلى كُلفة البيّنة وملاحظة شرائطها وليس المقصود منه أنّه يجب على الحاكم في خصوص المقام البحث عن حال المدّعي أوّلاً بحيث كان هو الوظيفة المقرّرة له قبل البيّنة واليمين في الشّرع حتّى يرد عليه ما ذكر من كونه مخالفاً لما تقرّر في باب الدعاوى هذا.

وقد يختلج بالبال جواب ثالث عن هذا الإشكال لم يتعرّض له أحد فيما أعلم وهو أنْ يقال: إنّ المراد من الكشف هنا هو الكشف بغير البيّنة وليس هو من جهة الإرشاد إلى ما ذكر، بل هو واجب على الحاكم قبل مراعاة البيّنة واليمين. لكن الدليل على وجوبه في المقام وخصوصيته من بين سائر الدعاوى هو أنّه لو بُني على عدم البحث[2] في دعوى الإعسار لأدّى إلى إبطال الحقوق كثيراً بل إلى اختلال النظام؛ لأنّه لو بني على عدم الفحص لأنجرّ إلى ادّعاء كثير من المديونين الإعسار، فتأمّل.

ثمّ إنّ هنا إشكالاً آخر أورده الأستاذ العلّامة ـ دام ظلّه ـ وجماعة من الأصحاب كصاحب *المسالك* وغيره على ما ذكره المصنف في باب المفلس من التفصيل فيما إذا كان الدعوى مسبوقة بمال في الاحتياج إلى اليمين مع البيّنة، بين ما

---

١ ـ *قواعد الأحكام*: ٣/٤٣٨.

٢ ـ الفحص، خ ل.

إذا شهدت على التلف أو الإعسار، يأتي التعرّض له تفصيلاً إن شاء الله في طيّ كلماتنا الآتية.

فلنصرف عنان القلم إلى بيان الحكم في المقام على حسبما يقتضيه المجال[1] بعون الملك المتعال فنقول: إنّ الكلام فيه يقع في مقامين: أحدهما فيما لم يكن الدعوى مسبوقة بمال، أي دعوى الإعسار مسبوقة بمال عرف للمدّعي ولم تكن الدعوى أيضاً مالاً، أي دعوى المدّعي على المقرّ المدّعي للإعسار مثل دعوى الدين ونحوها. وهذا في الحقيقة راجع إلى الشقّ الأوّل كما لو كانت الدعوى جناية، أو صداقاً، أو نفقة زوجة أو قريب، إلى غير ذلك. ثانيهما فيما لو كانت الدعوى مسبوقة بمال.

أمّا الكلام في المقام الأوّل: فمُلخّصه أنّ المشهور بين الأصحاب بل لم يُعرف فيه خلاف بل ادّعى الإجماع عليه جماعة منهم شيخنا الأستاذ ـ دام ظلّه ـ أنّ القول قوله مع يمينه، فالاكتفاء باليمين منه في تلك الصورة ممّا لا إشكال فيه عندهم. وإنّما الإشكال في وجه الاكتفاء باليمين هل هو من جهة كونه منكراً من حيث كون قوله موافقاً للأصل، كما هو المعروف بينهم حسبما يظهر من استدلالاتهم في المقام؛ أو من جهة كونه مدّعياً يكتفي منه باليمين، كما يكتفى منه في كثير من المقامات؟

فنقول: إنّك قد عرفت أنّ المعروف بينهم أنّ الوجه في الاكتفاء باليمين هو كونه منكراً من حيث كون قوله موافقاً للأصل، وقد اعترض عليهم بعض مشايخنا ـ طاب ثراه ـ بما حاصله: إنّ المراد من الأصل إن كان أصالة كون الشخص معسراً، أي الأصل في طرف الإعسار، فهو متوقّف على كون العسر أمراً عدميّاً حتّى يكون موافقاً للأصل وهو غير ثابت بل الثابت عندنا كونه أمراً وجوديّاً كاليسر. فالعسر واليسر ضدّان لا نقيضان. وإن كان المراد منه أصالة عدم المال أو اليسار فيثبت بها

---

١ ـ الحال، خ ل.

كونه معسراً ففيه: أنّ هذا مبنيّ على اعْتبار الأصول المُثبِتة في الأحكام الشرعية والثابت عندنا عدم اعتبارها. مع إمكان أن يُقال بعدم إجراء أصالة عدم المال، للعلم بانقطاعها؛ لأنّ حالة عدم المال الّتي كانت للشخص قبل الولادة أو حينها ارتفعت قطعاً للعلم عادة بثبوت المال له بعد ذلك. فعدم المال ثانياً أمرٌ جديد يحتاج إلى الإثبات. انتهى حاصل ما أردنا نقله.

وقد نقل الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ كلاماً لبعض المتأخّرين في المقام قد أشار إليه شيخنا المتقدّم في طيّ كلماته، وحاصله بعد ادّعاء كون العسر أمراً وجودياً يرجع إلى: أن إثبات كون قول المدّعي للإعسار موافقاً للأصل وعدمه يتوقّف على تحقيق أنّ الشرط في الانظار وترك المطالبة هل هو العسر فلا يحكم به مع الشك فيه، أو الشرط في جواز المطالبة هو اليسار فلا تجوز مع الشك فيه. وحيث إنّ ظاهر قوله تعالى: ﴿وإنْ كانَ ذُو عُسرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيسَرَةٍ﴾ [1] هو كون العسر شرطاً للإنظار فلا يحكم عند الشك فيه بكون قول مدّعي الإعسار موافقاً للأصل. انتهى حاصل ما نقل عنه الأستاد العلّامة.

فبالحريّ أنْ نتكلّم في هذا الأمر في مقامين حتّى يرتفع غواشي الأوهام في البين: أحدهما في كون العسر أمراً وجوديّاً كاليسر أو عدميّاً كالعجز الّذي هو نقيض القدرة. ثانيهما في أنّه بعد فرض كونه وجودياً هل المستفاد من الأدلّة كون الشرط في الإنظار هو العسر أو الشرط في جواز المطالبة هو اليسر.

فنقول: أمّا الكلام في المقام الأوّل، فمحصّله أنّ الظاهر منهم فيه قولان: أحدهما: كونه أمراً عدميّاً كالعجز وهو الظاهر من الشيخ‏ﷺ حيث استدلّ على كون القول قوله بأنّه خُلق معسراً، وجماعة ممّن تأخّر عنه. بل استظهر الأستاد أنّه الظاهر من كلّ من استدلّ على جواز الاكتفاء منه باليمين بكون قوله موافقاً للأصل.

---

١ ـ البقرة (٢): ٢٨٠.

ثانيهما: كونه أمراً وجوديّاً وهو صريح جماعة.

والتحقيق أنْ يُقال في بيان مفهوم العسر: أنّه أمر وجوديّ باعتبار أمر عدميّ وهو فقدانه لمرتبة اليسر، بحيث يكون هذا الاعتبار مأخوذاً في مفهومه بحسب اللغة والعرف الّذي يعبّر عنه بالفارسية: (تنگى). واليسر أمرٌ وجوديّ باعتبار وجدانه لِما هو معدوم من المرتبة في العسر. فالعسر واليسر فردان من القدرة العقليّة وليس العسر نقيضاً لليسر كالعجز بالنسبة إلى القدرة، بل هما ضدّان لكنّ الموضوع له في طرف العسر ليس هو الأمر الوجودي بقول مطلق، بل هو الموضوع له باعتبار أمر عدمي بحيث يكون هو المناط حقيقة في تسميته عسراً. فإنّ من المعلوم أنّ العسر لا يُسمّى عسراً باعتبار وجدانه لذلك الأمر الوجودي، فإنّه بذلك الاعتبار ليس عسراً قطعاً بل باعتبار فقدانه وانعدامه لِما هو موجود في طرف اليسر من المرتبة. فالعسر واليسر أمران إضافيّان، لكن إضافة العسر بالنسبة إلى فقدانه لما هو موجود في اليسر، وإضافة اليسر بالنسبة إلى وجدانه لِما هو مفقود في العسر، لا بالنسبة إلى فقدانه لما ليس في العسر، كما لا يخفى. فتحقّق أنّ الموضوع له العسر هو المرتبة من القدرة العقليّة وهي الأمر الوجودي الخاص الملحوظ فيه أمر عدميّ، لا أنْ يكون هو الوجودي بقول مطلق ولا العدمي بقول مطلق.

وهذا الّذي ذكرنا في العسر من كونه موضوعاً لأمر وجودي باعتبار عدميّ ليس مختصّاً به، بل هو جار في كثير من الألفاظ بالنسبة إلى مفاهيمها مثل لفظ الضيق والحرج والأوّل والآخر والحدّ والإلزام والشرط وأمثالها من الألفاظ؛ فإنّ تسمية الأوّل أوّلاً إنّما هو باعتبار أمر عدميّ وهو عدم كونه مسبوقاً بشيءٍ آخر؛ والآخر آخراً باعتبار عدم كونه ملحوقاً بشيءٍ آخر. فلهذا ذكرنا في الأصول أنّه يُمكن توجيه القول بإجراء الاستصحاب في يوم الشك لاثبات كون يوم ما بعده من أوّل الشهر، فيجري أحكام أوّل الشهر عليه من استحباب صومه على الخصوص إذا

كان الصوم فيه مستحبّاً كذلك كما في أوّل رجب وشعبان، والغسل فيه إلى غير ذلك من الأحكام المعلّقة على أوّل الشهر بأنّ المراد من أوّل الشهر هو اليوم منه الغير المسبوق بيوم من هذا الشهر؛ فإذا شكّ في يوم أنّه من أوّل الشهر أو ثانيه، فلا مانع من إجراء أصالة عدم كونه مسبوقاً بيوم من هذا الشهر وعدم كون يوم الشك منه لإثبات كونه أوّلاً فيترتّب أحكام أوّل الشهر عليه.

ولا يرد عليه حينئذٍ كونه من الأُصول المُثبِتة الغير المعتبرة عند المحقّقين، لأنّا لم نرد من إجراء هذا الأصل إلّا إثبات مورده وهو الأمر العدمي المذكور من غير أن يكون المقصود من إثباته إثبات أمر وجوديّ تعلّق الأحكام الشرعية عليه حتّى يصير مثبتاً.

ولنا وإن كان إشكال في صحة إجراء الأصل المذكور ـ ذكرناه في الأصول ـ إلّا أنّه بهذا التوجيه يقرّب إلى القبول ويبعّد عن مرتبة المعزول وهو المسؤول لكل الأمور.

وهكذا الكلام في الحدّ، فإنّ الجزء إنّما يُسمى حدّاً باعتبار عدم كون جزءٍ ما وراءه كما لا يخفى.

وهكذا تسمية الطلب إلزاماً إنّما هو باعتبار عدم الرضا بالترك، وإلّا لا يُسمى إلزاماً؛ فعدم الرضا بالترك مأخوذ في مفهوم الإلزام وضعاً.

وهكذا تسمية الشيء شرطاً باعتبار أمر عدميّ هو انتفاء المشروط بانتفائه وانعدامه بانعدامه لا باعتبار الملازمة في طرف الوجود، فهذا الأمر العدمي مأخوذ في معنى الشرط وضعاً بحيث يكون دلالته عليه بالمنطوق لا بالمفهوم، كما في الإلزام وغيره ممّا عرفت. وهذا بخلاف الجملة الشرطيّة فإنّ دلالتها على هذا الأمر العدمي على القول بها إنّما هو بالمفهوم لا بالمنطوق.

ومن هنا أورد بعضهم على من استدلّ لدلالة الجملة الشرطية على المفهوم بأنّ

قولنا: (إنْ جاءك زيد فأكرمه) بمنزلة قولنا: (الشرط في إكرامك زيداً مجيئه إيّاك) بأنّ الانتفاء عند الانتفاء مأخوذ في مادّة الشرط منطوقاً فكيف يُقاس الصيغة عليها[1] وإن كان هذا الإيراد فاسداً لِما ذَكَرنا في الأصول من أنّ مقصود المستدلّ بذلك هو تنزيل الصيغة منزلة المادّة عرفاً من حيث الدّلالة على الانتفاء عند الانتفاء، لا في جهة الدّلالة حتّى يردّ عليه بما ذكر.

ثمّ إنّه يُمكن إرجاع كلام الشيخ وكلمات الباقين الظاهرة في كونه أمراً عدميّاً محضاً إلى ما ذكرنا، فإنّ مقصودهم من هذه الكلمات ليس إثبات كون العسر أمراً عدميّاً بل هم مطبقون على كونه أمراً وجوديّاً بالمعنى الّذي ذكرنا، لكن لمّا تعلّق الحكم عندهم في الشريعة بخصوص الأمر العدمي الملحوظ فيه كما ستطّلع عليه، عبّروا عنه به.

إذا عرفت ذلك علمت اندفاع الإيراد الّذي أورده شيخنا المتقدّم ذكره على القوم من أنّ العسر إذا كان أمراً وجوديّاً كيف يُقال إنّه موافق للأصل أو يثبت بالأصل باجرائه في طرف العدم مع عدم الاعتبار بالأصول المثبتة.

توضيح الاندفاع أنّ العسر وإن قلنا بكونه أمراً وجوديّاً لكنّه ليس هو الوجودي بقول مطلق، بل هو أمر وجودي باعتبار أمر عدمي حسبما عرفت تفصيل القول فيه.

فإنْ قلنا إنّ المناط في الأحكام الشرعيّة المترتّبة على الإعسار هو الأمر الوجودي محضاً أو مع الأمر العدمي، لاَنْتقام ما ذكره شيخنا المتقدّم ذكره لكن هذا خلاف التحقيق. بل التحقيق عندنا وعند الأصحاب حسبما سيأتي تفصيل القول في المقام الثاني، هو كون المناط في الأحكام الشرعيّة هو الأمر العدمي المعتبر في ذلك الأمر الوجودي فلا مانع حينئذٍ من إجراء الأصل في الإعسار عند الشك في هذا

---

١ ـ عليه، خ ل.

الأمر العدمي، إذ لا يرد عليه شيء ممّا ذكره﷿ كما لا يخفى.

والعجب ممّا ذكره أخيراً من العلم بانقطاع العدم الثابت أوّلاً، فإنّ غاية ما يُمكن ادّعاء العلم بالنسبة إليه هو انقلاب العدم إلى الوجود بقول مطلق، وأمّا انقلاب تلك المرتبة الخاصة من العدم ـ المعتبرة في العسر الملحوظة بالنسبة إلى المرتبة الواجد لها اليسر ـ إلى الوجود بحسب العادة فكلّا. هذا مجمل القول بالنسبة إلى المقام الأوّل.

وأمّا الكلام في المقام الثاني: فنقول بعد الاعتراف بكون العسر واليسر ضدّين: إنّه ليس الشرط في وجوب الإنظار وحرمة المطالبة بحسب الشّرع هو العسر باعتبار الأمر الوجودي الملحوظ فيه، حتّى لا يُمكن الحكم بوجوب الإنظار عند الشك فيه من حيث الشك في تحقّق شرطه حينئذ؛ بل الحق أنّ اليسار شرط في جواز المطالبة فيحكم عند الشك فيه بعدم الجواز نظراً إلى أصالة عدم تحقّق شرطه وهو اليسار.

والدليل على ما صِرنا إليه بعد القطع بعدم ترتّب الأحكام الشرعيّة على ذلك الأمر الوجودي حسبما عرفت الإشارة إليه، بل على العسر باعتبار أمر عدميّ هو عدم الشرط الّذي هو اليسار، قوله تبارك وتعالى ﴿وإِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيسَرَةٍ﴾[1] توضيح الدّلالة: إنّ صدر الآية هو قوله ﴿وإن كان ذو عُسرةٍ﴾ ظاهر في كون الإعسار شرطاً بل سبباً بمقتضى القضيّة الشرطيّة لوجوب الإنظار والإمهال وحرمة المطالبة. لكن يحتمل أنْ يكون شرطيّته لذلك باعتبار الأمر الوجودي المعتبر فيه، فيدلّ على مطلب الخصم. أو باعتبار الأمر العدمي المعتبر فيه، فلا يدلّ على مطلبه بل يدلّ حينئذ على مطلبنا. ولكن ذيل الآية وهو قوله تعالى ﴿فنَظِرةٌ إلى مَيسَرة﴾ كالصريح في كون الشرط في جواز المطالبة هو اليسار بمقتضى الغاية

---

١ ـ البقرة (٢): ٢٨٠.

فهو معيّن لأحد الاحتمالين في جانب الصدر، فيكون الآية حينئذٍ دليلاً على كون الشرط في جواز المطالبة هو اليسار المستلزم لكون عدمه المعتبر في العسر سبباً لحرمة المطالبة ووجوب الإمهال.

هذا كلّه إن لم تقل بظهور صدر الآية في كون الشرط في وجوب الإنظار هو العسر باعتبار الأمر الوجودي المعتبر فيه، بل قلنا بكونه محتملاً له كما يحتمل لما ذكرنا على السوية. وأمّا لو قلنا بكونه ظاهراً فيما ذكره الخصم، فلا ريب أنّ ظهور ذيل الآية الشريفة مع ذلك حاكمٌ على هذا الظهور كما لا يخفى على ذوي الشعور. وعليك بالتأمّل في كلمات الأصحاب تجدها منادية بما ذكرنا. هذا مجمل القول في الآية الشريفة.

وأمّا دلالة الأخبار الواردة في الباب على ماذكرنا فغنيّةٌ من أنْ تحتاج إلى البيان كما لا يخفى لِمَن اطّلع عليها وتأمّل فيها. فتبيّن ممّا ذكرنا فساد ما توهّمه بعض المتأخّرين مِن أنّ المستفاد من قوله تبارك وتعالى: ﴿وإنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ﴾[١] كون العسر شرطاً في حرمة المطالبة ووجوب الإنظار.

ثمّ إنّ ما ذكرنا وإن كان أمراً واضحاً لكلّ أحد، إلّا أنّه لمّا قد ناقش فيه بعض الأجلّة أردنا الإشارة إليه حتّى لا يقع غيره في خلافه.

ثمّ إنّ هنا إشكالين أوردهما شيخنا الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ على جملة من الأصحاب لا بأس بالإشارة إليهما وإلى ما ذكره ـ دام ظلّه ـ في دفعهما.

أحدهما: إنّ الظاهر من جماعة بل نسب إلى الشهرة، سماع البيّنة من المعسر في المقام كما يكتفى منه باليمين اتّفاقاً حسبما عرفت القول فيه، وهو الظاهر من المصنّف أيضاً فيما عرفت من عبارته في كتاب المفلس؛ فإنّ قوله: «فإن وجد البينة

---

١ ـ البقرة (٢): ٢٨٠.

قضى بها»[1]، مع ملاحظة ما ذكره من التفصيل هنا صريح أو ظاهر في الاكتفاء بالبيّنة في الصورتين: صورة سبق المال وصورة عدم سبقه؛ لأنّ الإطلاق في مقام البيان يُفيد العموم في الكلام حسبما صرّح عليه الأعلام في علم الأُصول والفروع. ومن الشهيدين في *اللمعة* وشرحها: قال الشهيد الأوّل في *اللمعة* في كتاب القضاء: «فإذا ادّعى الإعسار وثبت صدقه ببيّنة مطّلعة على باطن أمره، أو بتصديق خصمه له، أو كان أصل الدعوى بغير مال وحلف ترك»[2] انتهى كلامه. وهو كما ترى ظاهر في الاكتفاء بالبيّنة مطلقاً سواء كان الدعوى مسبوقة بمال أو لا، فإنّه وإن قيل إنّ المنفصلة ظاهرة في الحقيقية إلّا أنّها في خصوص المقام ظاهرة في منع الخلو، كما لا يخفى على من تأمّل فيها. مضافاً إلى القطع بعدم الفرق بينهم في كفاية تصديق الخصم بين الصورتين. والقول بكونها منفصلة حقيقية بالنسبة إلى البيّنة ومانعة الخلو بالنسبة إلى تصديق الخصم فاسد جدّاً كما لا يخفى.

وبالجملة لا إشكال في ظهور كلمات جمع منهم في سماع البيّنة في المقام أيضاً إن لم ندّع صراحتها، وهو مخالف ومناقض لِما يظهر منهم في الاستدلال بكفاية اليمين بكون قوله موافقاً للأصل وكونه منكراً، فإنّه إنْ كان منكراً ـ حسبما هو الظاهر من الأكثر ـ فما وجه سماع البيّنة منه، مع أنّه لم نقف على مُنكِرٍ يسمع منه البيّنة في مورد من الموارد في الشّرع وإن وقفنا على سماع اليمين من المدّعي في موارد عديدة، وإن كان مدّعياً مع أنّه خلاف الظاهر منهم، فما وجه الاكتفاء باليمين مع أنّ شأن المدّعي ووظيفته بحسب أصل الشّرع إقامة البينة.

ثانيهما: إنّ الظاهر ممّن يقول بسماع البيّنة في المقام هو القول بسماع البيّنة مستقلا من غير احتياج إلى انضمام اليمين إليها وإلّا لَزِم لغويّة البيّنة، لقيام الإجماع

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٢/٣٤٩.

٢ ـ *اللمعة الدمشقيّة*: ٨٠.

حسبما عرفت على الاكتفاء باليمين مستقلاً. والظاهر من جماعة منهم المصنّف على ما سيجيء توقّف سماعها على انضمام اليمين معها في المقام الثاني فيما لو شهدت على الإعسار لا على التلف، معلّلاً ذلك باحتمال تجدّد حدوث المال بحسب الواقع بحيث لم تعلم به البيّنة. فإن كان هذا الاحتمال مؤثّراً في الاحتياج إلى اليمين فما الفرق بين المقامين فإنّ هذا الاحتمال كما هو موجود في المسبوق بالمال كذلك موجود في غير المسبوق به.

وإن لم يكن هذا الاحتمال مؤثّراً في ذلك فما وجه القول بالاحتياج في المقام الثاني. نعم، لو كان مستند الاحتياج إلى اليمين هو احتمال عدم التلف في المقام الثاني لم يكن وجه للنقض عليهم بما ذكر؛ لعدم وجود هذا الاحتمال في المقام حسبما هو المفروض في المسألة.

هذا حاصل ما ذكره الأستاد العلّامة في تقرير الإشكالين. وأمّا ما ذكره في التفصّي عنهما، فحاصل ما ذكره في التفصّي عن الإشكال الأوّل يرجع إلى وجوه أربعة: أحدها عدم الالتزام بسماع البيّنة في المقام كما هو ظاهر جماعة، لعدم دليل على ذلك بل ظاهر الأدلّة هو عدم الاكتفاء بها فيه، فإنّ الظاهر من قوله: «البيّنة على المدّعي واليمين على مَن أنكر»[1] هو عدم سماع البيّنة من المنكر من وجوه ثلاثة: أحدها: تعريف البيّنة باللام، فإنّه يدلّ على انحصار سماع البيّنة في حقّ المدّعي وكونها وظيفة له، إمّا من جهة دلالته على الاستغراق، وإمّا من جهة ما ذكره علماء النحو والبيان والأصول، مِن أنّ المسند إليه إذا كان معرّفاً باللام يفيد حصره على الخبر، وإن قلنا بكون لام التعريف حقيقة في تعريف الجنس. فيصير حاصل معنى الرواية على التقدير الأوّل، أنّ كلّ فرد من أفراد البيّنة على المدّعي لا يتعدّاه إلى غيره، فلو كان فرد من أفراد البيّنة ثابتاً لغير المدّعي لكانت القضيّة كاذبة. وعلى

١ ـ *الوسائل*: ٢١٨؛ *عوالي اللآلي*: ٢/ ٢٥٨.

التقدير الثاني، أنّ طبيعة البيّنة منحصرة في حقّ المدّعي ومعلوم دلالته على عدم سماع البيّنة من المنكر، كما أنّ قوله: «واليمين على من أنكر»، أيضاً يدلّ على عدم الاكتفاء من غير المنكر باليمين، هذا.

ولكن يُمكن المناقشة في دلالة لفظ «البيّنة» على الحصر بناءاً على كون اللام للجنس، فإنّ الظاهر من كثير ممّن ذكر أنّ المسند إليه إذا كان معرّفاً باللام يُفيد الحصر، هو ما إذا كان المسند إليه وصفاً، كما في قولك: (الأمير زيد) أو (الشجاع عمرو) أو (الكرم في العرب) أو (المنطلق زيد) إلى غير ذلك. وهو الّذي يساعد عليه العرف أيضاً.

وأمّا القول بدلالته على الحصر مطلقاً فلم يظهر منهم، ولا يساعد عليه العرف أيضاً كما يعلم من الرجوع إلى موارد الاستعمالات، وإن كان يظهر من بعض إطلاق القول بدلالته على الحصر الشامل للمقام، إلّا أنّه خلاف مقتضى التحقيق، لكن يُمكن أنْ يُقال مع ذلك بإفادته العموم من جهة الحكمة، كما في قوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع﴾[1] وهذا وإن لم يكن عموماً لفظيّاً إلّا أنّه يكفي فيما نحن بصدده.

ثانيها: تعريف المدّعي والمنكر باللام، فإنّه يدلّ من جهة أحد الوجهين المذكورين في الوجه السابق بانحصار البيّنة للمدّعي واليمين للمنكر، فيصير الحاصل أنّ كلّ مدّعٍ عليه البينة و كلّ منكر عليه اليمين، فلو كان هناك منكر عليه البيّنة أيضاً لكذبت هذه القضية كما لا يخفى. فلا بدّ أنْ لا يكون هناك منكر يسمع منه البيّنة وهذا هو الّذي مطلوبنا من دلالة الرواية على الاختصاص.

ثالثها: تفصيله ﷺ بين المدّعي والمنكر بإثبات البيّنة عليه واليمين على المنكر؛ فإنّه يدلّ على عدم سماع البيّنة من المنكر لِما تقرّر في الأُصول مِن أنّ التفصيل قاطع للشركة.

---

١ ـ البقرة (٢): ٢٧٥.

فإنْ قلت: إنّا نسلّم دلالة الرواية على حصر البيّنة على المدّعي حسبما ذكرته، إلّا أنّا نقول إنّ المحصور ليس أصل تشريع البينة بل إلزامها وطلبها بمعنى أنّـه لا يلزم بالبيّنة إلّا المدّعي، لا أنّه لا يسمع البينة إلّا من المدّعي. فحديث الدّلالة على الحصر أجنبي عمّا نحن فيه، وإنّما المهمّ تعيين المحصور حتّى ينفعك.

قلت: إنّ من المعلوم لكلّ أحد أنّ إلزام المدّعي بالبيّنة والمنكر بـاليمين ليس إلزاماً نفسيّاً مستقلاً ولا غيريّاً مـقدّميّاً بـالمعنى المـعروف، بـل هـو إلزام شـرطيّ وإرشاديّ بمعنى أنّه لو أراد المدّعي إثبات ما يدّعيه فطريق إثباته هذا لا غير. وإن أراد المنكر إثبات ما يدّعيه فطريق إثباته اليمين لا غير، فيطلب منه اليمين من جهة كونها مثبتاً لِما يدّعيه، فلو كانت البيّنة أيضاً مثبتة له لكان إلزامه بخصوص اليمين غير جائز بل لا بدّ حينئذٍ من إلزامه بإحديهما تخييراً كما لا يخفى. فتدلّ الروايـة على أنّ أصل سماعها مختصّ بالمدّعي.

فظهر ممّا ذكرنا فساد ما ذكره بعض المحقّقين من أنّ التفصيل قاطع للشركة من حيث اللزوم لا من حيث الجواز.

هذا مجمل القول بالنسبة إلى قولهﷺ: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[1]. وكذلك الكلام بالنسبة إلى سائر ما ورد في هذا الباب، فإنّه أيضاً ظاهر فيما ذكرنا كما لا يخفى لِمَن راجع إليه بل بعضه صريح فيما ذكرنا؛ مثل خبر منصور عن الصادقعليه السلام: «قلت له: رجل في يده شاةٌ فجاء رجل فادّعاها وأقام البيّنة العدول أنّها وُلدت عنده لم يبع ولم يهب. وجاء الّذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّـها وُلدت عنده لم يبع ولم يهب. قال أبو عبداللهعليه السلام: حقّها للمدّعي ولا أقبل من الّذي هي في يده بيّنة؛ لأنّ الله عزّوجلّ أمرَ أنْ يطلب البينة من المدّعي، فإنْ كانت له بيّنة، وإلّا

---

١ ـ *عوالي اللآلي*: ٢/ ٢٥٨؛ *مستدرك الوسائل*: ١٧/ ٣٦٨.

فيمين الّذي هي في يده، هكذا أمر الله عزّوجلّ»[١]. وصراحته فيما ذكر واضح.

وقد يُستدلّ أيضاً بما روي ما حاصله: أنّه قد أوحى إلى نبيّ من الأنبياء: فاحكم بينهم بالحق وأضفهم إلى اسمي. هذا لمن لم يكن له بيّنة... الحديث[٢].

هذا حاصل ما يذكر في الوجه الأوّل. لكن فيه، مضافاً إلى ما سيجيء من عدم دلالة ما ذكر على ما ذكر: أنّه ليس دفعاً للإشكال عمّن يقول بسماع البيّنة من المنكر بل هو التزام بورود الإشكال عليه.

ثانيها: القول بأنّ مدّعي الإعسار مدّع ليس منكراً حسبما حكاه الأستاد ـ دام ظلّه ـ عن بعض المحقّقين[٣] في *تعليقاته على الروضة*، فيكون سماع البيّنة منه على وفق الأصل والاكتفاء باليمين على خلافه ثابتاً بالدليل من إجماع وغيره.

وهذا أيضاً مثل سابقه، فإنّه أيضاً لا يدفع الإشكال الوارد على الجماعة، فإنّ الظاهر منهم حسبما عرفت كونه منكراً، بل هو التزام بورود الإشكال عليهم.

ثالثها: القول بكونه مدّعياً ومنكراً نظراً إلى ما عرفت من اعتبار أمرين في مفهوم الإعسار الوجودي والعدمي فبالاعتبار الأوّل يكون مدّعياً وبالاعتبار الثاني منكراً فيُراعى في كلّ وظيفته بحسب الشّرع.

وهذا الوجه أضعف الوجوه وأردؤها كما لا يخفى.

رابعها: وهو الّذي ينبغي أن يعتمد عليه، واختاره الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه العالي ـ أيضاً المنع من عدم سماع البيّنة من المنكر ودلالة ما ذكر ـ من قوله: «البيّنة على المدّعي»... الرواية[٤]، وخبر منصور[٥] ـ على المنع ممنوعة، بل ظاهر الأدلّة

---

١ ـ *تهذيب الأحكام*: ٦/ ٢٤٠؛ *الاستبصار*: ٣/ ٤٣، مع اختلاف يسير فيهما.

٢ ـ راجع *الكافي*: ٧/ ٤١٤؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/ ٢٢٨؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/ ٢٢٩.

٣ ـ في هامش المخطوطة: «شيخ جعفر».

٤ ـ *الوسائل*: ٢١٨؛ *عوالي اللآلي*: ٢/ ٢٥٨.

٥ ـ *تهذيب الأحكام*: ٦/ ٢٤٠؛ *الاستبصار*: ٣/ ٤٣.

سماعها منه. أمّا عدم دلالة قوله: «البيّنة على المدّعي»، فلأنّه وإن كان ظاهراً في عدم سماع البيّنة من المنكر ـ بحسب ما يُتراءىٰ ويظهر منه في بادي النظر من جهة أحد الأسباب المذكورة من تعريف البيّنة واليمين والمدّعي والمنكر وملاحظة التفصيل ـ إلّا أنّ المستفاد منه بالتأمّل في خصوص المقام هو كون سماع اليمين من المنكر من جهة التخفيف بعدم إلزامه بإقامة البيّنة، لا أنّه إذا أقام البيّنة لا تسمع منه. فيكون قوله: «اليمين على من أنكر» بعد قوله: «البيّنة على المدّعي» الظاهر في التشديد، نظير الأمر الوارد عقيب الحظر، أو الحظر الوارد في مقام توهّم الوجوب، فيكون ظاهراً في أنّه يكتفى منه باليمين أيضاً، لا أنّه لا تسمع منه إلّا البيّنة، كما في المدّعي. فيكون معنى قوله: «البيّنة على المدّعي» أي لا يسمع منه غيرها، ومعنى قوله: «واليمين على من أنكر» أي يكتفى منه بما لا يكتفى من المدّعي وهو اليمين، لا أنّه لا يسمع منه ما يسمع من المدّعي وهو البيّنة. وهذه الاستفادة إنّما هي من جهة شدّة الأمر في طرف البيّنة وسهولته في طرف اليمين فيكون إثباته بعدها كاشفاً عن كونه من جهة الترخيص لا العزيمة.

وأمّا الدليل على كون اليمين مبنيّة على التخفيف فأُمور: أحدها: ملاحظتها مع البيّنة مع قطع النظر عن شيءٍ آخر، فإنّه لا إشكال في كون الإقدام على اليمين للشخص أسهل من إقامة البيّنة.

لا يقال: كيف تقول إنّ الإقدام باليمين أسهل للنّاس مع أنّا نرى بالوجدان أنّ الإقدام باليمين لكثير منهم أصعب من كلّ شيءٍ.

لأنّا نقول أوّلاً: كون الإقدام بها مشكلاً أو أشكل من البيّنة لبعض النّاس لا يُنافي كونها بالنوع أسهل من البيّنة لأكثر النّاس، ألا ترى أنّ كثيراً من النّاس يحلفون بمجرد الادّعاء عليهم من دون طلب اليمين منهم أصلاً. وثانياً: نمنع أصعبيّة الأمر بالنسبة إلى اليمين بقول مطلق لجميع النّاس، نظراً إلى ملاحظة اليمين مع قطع

النظر عن الشّرع. وأمّا ما يتراءئ من صعوبة الإقدام عليها فإنّما هو من جهة عظم الحلف بالله واحترامه في الشّرع، لا بالنظر إلى ذات اليمين وإلّا فالقاطع بصدق ما يدّعيه لا يتأبّى عن اليمين أصلاً. وكلامنا إنّما هو في إثبات التخفيف والتشديد مع قطع النظر عن ملاحظة الشّرع.

ثانيها: ملاحظة تعليلات الأصحاب في الموارد الّتي يكتفى من المدّعي باليمين، بأنّه لو لم يكتف منه لزم إبطال دعواه في أكثر الأوقات من جهة عسر إقامة البينة عليه، أو انسداد باب قبول الأمانات لو كلّف الأمين المدّعي للتلف بالبيّنة، إلى غير ذلك. فإنّ مَن لاحظها وتأمّل فيها يقطع بكون اليمين عندهم مبنيّة على التخفيف. ثالثها: ملاحظة الأخبار الواردة في سماع اليمين من المدّعي في المواضع المخصوصة كما إذا كان أميناً، فإنّ أكثرها معلّلة بما ذكره الأصحاب.

رابعها: الأخبار الواردة في القسامة فإنّ مَن لاحَظَها يقطع بكون الاكتفاء باليمين في كلّ مورد يكتفى بها من جهة التخفيف، وهي كثيرة جدّاً معلومة لِمَن راجع ذلك الباب، إلّا أنّا نذكر بعضها لتوضيح الأمر: وهو رواية زرارة: «إنّ الله حَكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم. حكم في أموالكم أنّ البيّنة على المدّعي واليمينَ على المدَّعى عليه وحكم في دمائكم أنّ البيّنة على مَنِ ادُّعِيَ عليه واليمين على من ادّعى لِكيلا يطلّ [يبطُل] دم امرئٍ مسلم»[١].

ولا يخفى عليك أنّ فيها دلالة ظاهرة على كون الاكتفاء باليمين من جهة التخفيف من جهتين: إحديهما: التعليل الّذي في ذيلها وهو قوله: «لكيلا يطلّ دم امرئ مسلم» وهو موجود في كثير من أخبار الباب. ثانيتهما: قيام الإجماع على سماع البيّنة من المدّعي في المقام أيضاً. فتدلّ على كون الاكتفاء باليمين من جهة التخفيف. وأنت إذا تأمّلت هذه الرواية حقّ التأمّل تجدها دالّة على سماع البيّنة من

---

١ ـ *الكافي*: ٧/٤١٥؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٣٤، وفي الثاني «لِئَلّا» بدل «لِكَيلا».

المنكر أيضاً، سيّما بملاحظة الإجماع المذكور؛ فإنّه إذا كان الاكتفاء باليمين من المدّعي في المقام من جهة الرخصة لا العزيمة وانحصار وظيفته فيها، كان الاكتفاء بها في عكسه أيضاً وهو ما نحن فيه كذلك لقضية التعاكس. فيندفع به ظهور «المدّعي» من قوله: «البيّنة على المدّعي»... الحديث، من جهة التعريف، أو التفصيل في عدم سماع البيّنة من المنكر. وهذا الّذي ذكرنا أمر واضح لِمَن له أدنى تدبّر، فتدبّر.

ثمّ إنّ هنا أيضاً روايات تؤيّد ما ذكرنا من كون الاكتفاء باليمين من المنكر من جهة الرخصة والتخفيف، لا العزيمة والتعيين، لا بأس بالإشارة إلى جملة منها.

منها: ما رواه في *الوسائل* عن *العيون* من تعليل الإمامؑ الاكتفاء باليمين من المنكر بأنّه جاحد ولا يمكنه إقامة البيّنة[1] فإنّ هذا كما ترى صريح في كون الاكتفاء منه باليمين من جهة رفع الصعوبة عنه.

ثمّ أقول: إنّ من التأمّل في الرواية ينفتح باب آخر للجواب عن قوله: «البيّنة على المدّعي» من غير أن يستلزم تصرّفاً في ظهوره أصلاً بل يكون عملاً بحسب ما يظهر منه من الحصر.

توضيحه: إنّ الظاهر من التعليل بقوله: «لأنّه جاحد» أنّ المنكر من حيث إنكاره وجحوده يكتفى منه باليمين، فلو كان لإنكاره جهة ثبوتية تسمع البيّنة بالنسبة إليها؛ لأنّه في الحقيقة بالنسبة إليها يكون مدّعياً. فإذا اختلف المؤجر والمستأجر في إجارة الدار مثلاً، فقال المؤجر إنّها عشرة دنانير والمستأجر إنّها خمسة، وأقام

---

١ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٣٥، حيث قال: وفي *عيون الأخبار* بأسانيده عن محمّد بن سنان عن الرّضاؑ: «فيما كتب إليه مِن جواب مسائِلِه في العلل والعلّة في أنّ البيّنة في جميع الحقوق على المدّعي واليمين على المدَّعى عليه ما خَلا الدّم لأنّ المدَّعى عليه جاحدٌ ولا يُمكنُه إقامة البيّنة على الجُحود لأنّه مجهولٌ»... الخبر.

المستأجر بيّنة على كونها خمسة تسمع منه؛ لأنّ سماع البيّنة منه من هذه الحيثيّة ليس من حيث إنكاره بل من حيث إثباته، وإن استلزم نفياً يكون منكراً بملاحظته.

فحينئذ نقول: إنّ معنى قوله: «البيّنة على المدّعي»... الرواية، أنّ المنكر من حيث إنكاره لا تسمع منه البيّنة أصلاً ولا يكتفى منه إلّا باليمين، ولكن لو كان لِما يدّعيه جهة ثبوتيّة، كما فيما ذكر من المثال، وما نحن فيه ـ حيث إنّك قد عرفت أنّ الإعسار مركّب من أمر وجوديّ وعدميّ ـ لا مانع من سماع البيّنة منه بالنسبة إليها، بل الرواية حينئذٍ تدلّ على سماع البيّنة منه بالنسبة إليها، لِما قد عرفت من كونه من هذه الحيثية مدّعياً. فالرواية حينئذٍ من الأدلّة على ما اخترنا من سماع البيّنة من المنكر، فإنّا لا نقول بل لم يقل أحد يعتدّ به بسماع البيّنة من المنكر إذا كان نافياً محضاً، بل المراد من سماع البينة منه هو ما إذا كان مثبتاً في الجملة وإن كان نافياً في الجملة أيضاً، هذا.

ولكن يرد على ما ذكرنا من البيان إشكالان: أحدهما: إنّ هذا البيان مُنافٍ لِما ذكرته في معنى الرواية مستشهداً بالأمارات المذكورة من كون إيجاب اليمين على المنكر من جهة التخفيف لا التعيين؛ لأنّه يقتضي سماع البيّنة من المنكر ولو من حيث إنكاره.

ثانيهما: إنّ لازم ما ذكرنا من البيان، الاحتياج إلى اليمين أيضاً فيما لو كان للإنكار جهتان وجوديّة وعدميّة، فعلى المنكر البيّنة من الجهة الأولى، واليمين من الجهة الثانية. والمقصود إثبات البيّنة للمنكر بحيث تغني عن اليمين وإلّا لزم كون البيّنة لغواً؛ لدلالة الإجماع والأخبار على كفاية اليمين من المنكر مستقلّاً، فانضمام البيّنة إليها كالحجر الموضوع في جنب الإنسان. فالمقصود من القول بسماع البيّنة منه سقوط اليمين عنه معها كما لا يخفى.

وقد عرفت أنّ الرواية بالبيان المذكور لا تدلّ على ذلك بل تدلّ على خلافه.

فالقول بحمل الرواية على ظاهرها وعدم التصرّف فيها أصلاً مع القول بسماع البيّنة من المنكر بالمعنى المتنازع فيه لا يصغى إليه، هذا.

ولكن يُمكن الجواب عن الإشكالين: أمّا عن الأوّل: فبأنّ ما ذكرنا من الجواب والبيان ثانياً من حمل الرواية على ظاهرها، إنّما هو مع قطع النظر عمّا ذكرنا أوّلاً، من كون الأمر في طرف المنكر مبنيّاً على التخفيف. وأمّا عن الثاني: فبأنّ جميع أقسام الإنكار يرجع إلى أربعة: إنكار يرجع إلى وجوديّ فقط، كما في قول ذي اليد في مقام الدعوى، حسبما صرّح به جماعة من كونه منكراً وبيّنته بيّنة الداخل. وإنكار يرجع إلى عدمي كذلك، كما في كثير من الموارد. وإنكار يرجع إلى وجوديّ مسبّب من العدم في الخارج، كما في ادّعاء الإعسار، فإنّ تحقّق الإعسار في الخارج من جهة عدم المال واليسار المعتبر فيه مفهوماً. وإنكار يرجع إلى أمر وجوديّ وعدميّ غير منفكّ أحدهما عن الآخر، إمّا من جهة اللزوم، أو التقارن.

ومعلوم أنّ ما يرد عليه الإشكال المذكور هو القسمان الأخيران من الإنكار، وأمّا الأوّلان فلا يرد عليهما إشكال أصلاً، إذ نحكم في الأوّل بسماع البيّنة على ما اخترناه من سماع البيّنة من المنكر بالبيان المذكور، وفي الثاني باليمين على ما ذكرنا من عدم سماع البيّنة من المنكر إذا كان الإنكار نفياً فقط.

فنقول في التفصّي عن الإشكال بالنسبة إلى القسمين الأخيرين: أمّا عن الأوّل: فبأنّ معنى الحكم بثبوت الأمر الوجودي في هذا القسم هو الحكم بتحقّق ما هو سبب له وهو الأمر العدمي؛ لأنّ معنى الحكم بتحقّق المسبّب هو الحكم بتحقّق السبب، فهو يتحقّق بإثبات مسبّبه من غير احتياج إلى إثباته باليمين؛ كما أنّ معنى الحكم بتحقّق العدم بمقتضى اليمين هو الحكم بتحقّق الوجود المسبّب عنه من غير احتياج إلى إقامة البيّنة في طرفه. وهذا أمر واضح لا سترة فيه أصلاً.

وأمّا عن الثاني: فبأنّ عدم الانفكاك بينهما إنْ كان من جهة المقارنة الاتّفاقيّة،

فلا إشكال في الاحتياج إلى اليمين في طرف العدم لو أُريد إثباته، ونحن نلتزم بذلك أيضاً. وإن كان من جهة الملازمة بينهما، فيُمكن أنْ يقال فيه بما قلنا في القسم الأوّل، فنقول: إنّ الحكم بتحقّق الملزوم، معناه الحكم بتحقّق لازمه، وكذا الحكم بتحقّق اللازم معناه الحكم بتحقّق ملزومه.

ويُمكن أنْ يلتزم فيه بالاحتياج إلى اليمين أيضاً. لكن يرد عليه حينئذٍ ما ذكر من الإشكال من لزوم كون البيّنة حينئذ لغواً، فتأمّل.

ومنها: ما رُوي أنّه لو ادّعى الحمّال أنّه انْخرق الزقاق وذهب منه الزيت، لا يسمع منه تلك الدعوى و يجب عليه إقامة البينة عليها، معلّلاً بما حاصله أنّه لو لم يكلّف بالبيّنة واكتفي منه باليمين لانجرّ إلى تلف أموال النّاس كثيراً؛ لأنّه يدّعي كلّ حمّال حينئذٍ أنّه انخرق الزقاق.

ودلالته على كون الأمر في طرف البيّنة مبنيّاً على التشديد وفي اليمين على التخفيف واضحة؛ لأنّه يدلّ على أنّ عدم الاكتفاء باليمين منه مع كونه أميناً من جهة تشديد الأمر عليه بتكليفه بإقامة البينة حتّى لا ينجرّ إلى تلف أموال النّاس كثيراً. إلى غير ذلك من الروايات الواقف عليها المتتبّع في كتب الأخبار. هذا كلّه بالنظر إلى عدم دلالة: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر» على الحصر المذكور.

وأمّا عدم دلالة خبر منصور[1] على ما ذكرنا من الحصر وعدم سماع البيّنة من المنكر واليمين من المدّعي، مضافاً إلى عدم صحّة سنده، وموافقته لِما نقل عن ابن حنبل، فبأنّ المراد من قولهﷺ: «لا أقبل من الّذي هي في يده بيّنة» أنّه لا يقبل منه عند التعارض وإقامة المدّعي البيّنة على طبق ما يدّعيه، لا أنّه لا يقبل منه البيّنة و إن لم يكن هناك بيّنة من المدّعي أصلاً؛ فالرواية دليل على تقديم بيّنة الخارج على الداخل كما هو المشهور، لا على عدم سماع بيّنة الداخل وإن لم يكن في مقابلها

---

١ ـ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٤٠؛ الاستبصار: ٣/ ٤٣.

بيّنة الخارج، هذا.

ولكنّ الإنصاف ظهورها في المدّعى سيّما بملاحظة التعليل والتفريع بقوله: «فإنْ كانت له بيّنة» الخ، فالأولى ردّه بالقدح في سنده كما صنعه جماعة. هذا بالنسبة إلى خبر منصور.

وأمّا ما ذكر من الخبر أخيراً فمعلوم أنّه لا دلالة له أصلاً، هذا.

فالإنصاف أنّ القول بسماع البيّنة من المنكر لا يخلو عن وجه، بالنظر إلى ما ذكرنا، سيّما بملاحظة فتوى جمع من الأصحاب في كثير من الفروع بسماعها منه، من غير إشكال فيه لا يخفى لِمَن راجع إلى كتبهم. قال الشهيد الثاني في هامشه على قول المصنف فيما سيأتي: «إذا اتّفقا على استيجار دار معيّنة» الخ[1] ما هذا لفظه: «إذا اتّفق المؤجر والمستأجر على استيجار الدار المعينة مثلاً، ومدّة الإجارة، واختلفا في قدر الأجرة، فادّعى المؤجر أنّها عشرة دنانير مثلاً وادّعى المستأجر أنّها خمسة، فلا يخلو إمّا أنْ لا يقيم كلّ واحد بيّنة على مدّعاه، أو يقيماها، أو يقيمها أحدهما خاصّة»[2] إلى أن قال: «وأمّا الأخيرة، فحكمها واضح، لأنّ مَن أقام البيّنة حُكم له دون الآخر»[3] انتهى.

وهذا كما ترى صريح في سماع البيّنة من المنكر لأنّ مدّعي الخمسة في المثال منكر قطعاً، بل صريح في وضوح الأمر في سماعها من المنكر، وهذا الكلام ليس مختصّاً به بل ذكره غيره أيضاً، فراجع إلى كلماتهم في هذا الفرع وراجع إلى ما ذكروا أيضاً في كتاب الغصب من أنّه لو ادّعى الغاصب تلف المال المغصوب، فإنّ جماعة ذكروا أنّه يسمع قوله مع يمينه، معلّلاً ذلك بأنّه لو لم يكتف منه باليمين لزم

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٩٩.

٢ ـ *مسالك الأفهام*: ١٤/١٠٣.

٣ ـ *مسالك الأفهام*: ١٤/١٠٤.

خلوده في الحبس. وأورد عليهم جماعة أخرى بالنقض بما لو أقام المالك بيّنة على البقاء، فإنّ لازمه أيضاً الخلود في الحبس. وأجابوا عنه بأنّ البيّنة مثبتة للبقاء كما لو علم ببقائه، فلا يضرّ معها الالتزام بحبسه حتّى يخرج من الحقّ. فإنّ في هذا الإيراد والجواب دلالة ظاهرة على ما ذكرنا من سماع البيّنة من المنكر، بل يدلّ هذا الفرع على كون السماع من المسلّمات بينهم، وإلّا لَما أوردوا بالإيراد المذكور، ولَما أجابوا عنه بالجواب المزبور؛ لأنّ الجواب بعدم سماع البيّنة من المالك لكونه منكراً أولى، بل المتعيّن بالنسبة إلى الجواب المذكور كما لا يخفى. وأنت إذا تتبّعت كلماتهم في الفروع الفقهيّة تجدها ناطقة بسماع البيّنة عندهم من المنكر في الجملة، فراجع وتتبّع.

ثمّ إنّه قد يُتمسّك لِما قوّيناه من سماع البيّنة من المنكر بحسب القاعدة بوجهين آخرين: أحدهما: العمومات والإطلاقات الدالّة على حجيّة البيّنة والحكم بها مطلقاً.

وفيه: أنّه على تقدير تسليمها لا تنفع في مقام المقاومة لِما أقامه الخصم. نعم لو تعارض الأدلّة من الطرفين وتكافأت، لتعيّن الرجوع إليها على فرض تسليمها إمّا لكونها مرجّحة لِما وافقها، أو مرجعاً بعد تساقطها. ولعلّ مراد المستدلّ بها أيضاً يكون ذلك.

ثانيهما: الأخبار الواردة من الأئمّة عليهم السلام المدّعى دلالتها على المدّعى وهي طائفتان: إحديهما: ما ورد في تقديم بيّنة الداخل إذا تعارضت مع بيّنة الخارج، وهي أخبار سيأتي ذكرها في تعارض البيّنتين والجواب عنها. ثانيتهما: ما ورد في غير ذلك وهي أيضاً أخبار إلّا أنّا نقتصر على ذكر بعضها:

فمنها: ما رواه الكليني في الصحيح عن حمّاد بن عثمان: «قال بينما عيسى بن موسى [بينا موسى بن عيسى] في داره الّتي بالمسعى تشرف على المسعى إذ رأى أبا الحسن موسى عليه السلام مُقبلاً من المَروة على بغلة فأمَر ابن صباح [هياج] رجلاً من

هَمْدان منقطعاً عليه أن يتعلّقَ بلجامه ويدَّعِيَ البغلَةَ، فأتاهُ فتعلّق بـاللُّجام وادَّعَـى البغلة فثَنَى أبو الحسن [عليه السلام] رجله وتنزل [فنزل] عنها وقـال عليه السلام لغـلمانه: خُذوا سَرْجَها وادفعوها إليه. فقال: والسرج أيضاً لي. فقال عليه السلام: كذبتَ، عندنا البيّنة بأنّه سرج محمّد بن علي عليه السلام وأمّا البغلة [فإنّا] اشتريناها منذُ قريبٍ وأنت أعلم وما قُلتَه...» الحديث[١].

وجه الدّلالة أنّ تكذيب الإمام عليه السلام لمدّعي السرج بأنّ عندنا البيّنة مع كونه عليه السلام منكراً يدلّ على سماع البيّنة من المنكر وإلّا فلا معنى لما ذكره؛ وهذا وإن لم يكن في مقام المرافعة إلّا أنّه مع ذلك يدلّ على سماع البينة من المنكر.

ومنها: ما روي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث فدك: «أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام قال لأبي‌بكر: أتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا. قال: فإن كان في يد المسلمين شيءٌ يَملِكونَه ثمّ ادّعيتُ أنا فيه ممّن تَسأل البيّنة؟ قال: إيّاك كنتُ أسألُ البيّنةَ على ما تدّعيه على المسلمين. قال عليه السلام: فإذا كان في يدي شيءٌ فادّعى فـيه المسلمون تسألني فيه البيّنة على ما في يدي وقد مَلَكتُهُ في حياة رسـول الله صلى الله عليه وآله وبعده ولم تَسألِ المؤمنينَ على ما ادَّعَوا كما سَألْتَني البيّنةَ على ما ادّعيتُ عليهم ـ إلى أنْ قال ـ وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيّنة على مَنِ ادَّعَى واليمين على من أنكر»[٢].

ورواه الطبرسي في *الاحتجاج*[٣].

وجه الدّلالة، أنّه لو كان إقامة البيّنة للمنكر بلا فائدة وغير مجوّزة أصلاً، لَكان ينبغي له أنْ يجادل به مع أبي بكر؛ فإنّ المقام مقام ذلك بل هو المتعيّن كما لا يخفى.

---

١ ـ *الكافي*: ٨/٨٦.

٢ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٩٣، مع اختلاف يسير فيه.

٣ ـ *الاحتجاج*: ١/٩٠.

وقد يستدلّ برواية حفص بن غياث[1] ورواية العلل أيضاً. وأنت إذا تأمّلت في هذه الروايات علمت عدم دلالتها على المدّعي، سيّما رواية فدك. بل يظهر للمتأمّل فيها ـ باعتقادي القاصر ـ كون دلالتها على خلاف المدّعى أظهر، فإنّ الظاهر من قوله ﷺ: «أتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين» الخ، أنّه لا يجوز طلب البيّنة من المنكر بل محلّه اليمين ليس إلّا، سيّما بملاحظة قوله ﷺ أخيراً: «وقد قال رسول الله ﷺ: البيّنة على من ادّعى» الخ، هذا.

ولكن يمكن أنْ يقال: إنّ مراده ﷺ من الرّد عليه إنّما هو من جهة تعيينه البيّنة عليه ﷺ والحال أنّ للمنكر الحلف بالله. لكنّه أيضاً خلاف الظاهر. فتأمّل حتّى لا يختلط عليك الأمر فإنّ كلماتهم مضطربة في المسألة غاية الاضطراب. هذا محصّل ما ذكره الأستاد العلّامة من الجواب عن الإشكال الأوّل.

وأمّا ما ذكره في الجواب عن الإشكال الثاني فوجهان: أحدهما: أنْ يقال بعدم الاحتياج إلى اليمين في المسبوق بالمال أيضاً مطلقاً، سواء كانت الشهادة بالإعسار، أو التلف، كما هو مختار جماعة حسبما سيأتي تفصيل القول فيه، هذا.

ولكن قد عرفت أنّ مثل هذا الجواب ليس دفعاً للإشكال عمّن يفصّل بين المقامين. ثانيهما: أنْ يقال بأنّ الوجه في الاحتياج إلى اليمين فيما لو شهدت البينة على الإعسار في المسبوق بالمال، غير جارٍ فيما نحن فيه؛ فإنّه من جهة احتمال بقاء اليسار الموجود سابقاً ومعلوم أنّ هذا غيرُ آتٍ فيما لم يسبق بالمال أصلاً كما لا يخفى، وانتظر لتمام الكلام فيما ذكرنا من الجوابين في المقام الثاني.

هذا محصّل الكلام فيما لم يكن دعوى الإعسار مسبوقة بيسار ولم تكن ماليّة أيضاً.

وأمّا الكلام في المقام الثاني وهو ما إذا كانت دعوى الإعسار مسبوقة بمالٍ

---

١ ـ راجع *الكافي*: ٧/٣٨٧؛ *التهذيب*: ٦/٢٦١.

ويسار من المدّعي، بأنْ كان تاجراً كثير المال فيدّعي الإعسار وتلف المال، أو كانت الدعوى ماليّة كادّعاء الدين والبيع ونحوهما ممّا يتضمّن المال مع اعتراف المنكر[1] بإعساره من غير جهة هذا المال، فيرجع دعويهما إلى تلف هذا المال المخصوص وعدمه. وهذا هو الّذي ذكره الأستاذ العلّامة في بيان المراد من كون الدعوى مالية.

وببالي أنّه يظهر من بعضهم في تفسيره ما يخالف ما ذكره ـ دام ظلّه ـ وكيف كان فيقع الكلام فيه في موضعين: أحدهما، فيما لو شهدت البينة على التلف. ثانيهما، فيما لو شهدت على الإعسار. ولا خلاف في سماع البيّنة من المدّعي في الموضعين في الجملة لكونه مدّعياً وعليه البيّنة، بالإجماع والأخبار ـ وإنّما الخلاف في الاحتياج إلى انضمام اليمين وعدمه ـ إلّا من ثاني المحقّقين، فإنّ الظاهر من كلامه عدم سماع البيّنة على الإعسار لكونه أمراً عدميّاً لا تقبل فيه البينة اتّفاقاً. وقد يوجّه به كلام من فصّل بين الشهادة على الإعسار وبين الشهادة على التلف في الاحتياج إلى اليمين، ولكن قد عرفت فساده سابقاً فيما ذكرنا في معنى الإعسار من عدم كونه أمراً عدميّاً بل هو أمر وجودي باعتبار أمر عدمي.

نعم لو شهدت البيّنة على النفي الصرف كعدم اليسار، أو عدم المال لم تسمع منه اتّفاقاً ولهذا اتّفقت كلمتهم على أنّها لو شهدت على الإعسار لا بدّ مِن أنْ تشهد على أمر وجوديّ، حسبما هو ظاهر لِمَن تتبّعها وسبرها سبراً إجماليّاً، فإنّه يظهر له أنّ هذا من المسلّمات بينهم.

قال الشهيد الثاني في *الروضة* في شرح قول المصنف: «ويثبت صدقه فيه» الخ[2] ما هذا لفظه: «مراقبة له في خلواته واجدة صبره على ما لا يصبر عليه واجد المال عادة حتّى ظهر لها قرائن الفقر، ومخائل الاضاقة مع شهادتها على نحو ذلك ممّا

---

١ ـ المدّعي، خ ل.

٢ ـ *اللمعة الدمشقيّة*: ٨٠.

يتضمّن الإثبات لا على النفي الصرف»[١] انتهى كلامه. وذكر ما يؤدّي هذا المعنى في *المسالك*[٢] أيضاً، ومثله ذكر غيره في غيره فراجع.

أمّا الكلام في الموضع الأوّل فيقع في مقامات: أحدها: ما لو شهدت على تلف المال الخاص، كما في صورة ما لو كانت الدعوى ماليّة وشهدت البينة على تلفها. ثانيها: ما لو شهدت على تلف جميع الأموال في المسبوق باليسار. ثالثها: ما لو شهدت على تلف أمواله الظاهرة.

أمّا القول في المقام الأوّل: فتحقيقه أنّه إذا شهدت البيّنة على ذلك، يسمع منه ولا يحتاج إلى اليمين أصلاً إلّا فيما إذا ادّعى المنكر عليه مالاً آخر؛ فإنّه لا بدّ حينئذٍ من اليمين لرفع هذه الدعوى.

وأمّا القول في المقام الثاني: فتحقيقه أنّه لا يخلو إمّا أن تشهد البيّنة على تلف جميع أمواله عن حسّ بحيث علم ذلك، كما لو شهدت على هبة جميع أمواله، أو صلحها، أو بيعها، أو صدقتها، إلى غير ذلك، أو تشهد على تلفها عن حدس واعتقاد بحيث علم كون شهادته على تلف الجميع من حيث الجميع مستندة إلى الحدس، أو تشهد على تلفها من غير أنْ يعلم بأحد الأمرين. أمّا الصورة الأولى، فلا إشكال في عدم الاحتياج إلى اليمين أصلاً كما لا يخفى. وأمّا الصورة الثانية، ففي عدم الاحتياج إلى انضمام اليمين إشكال قد عرفت وجهه فيما ذكرنا في بعض المسائل السابقة من عدم الدليل على سماع الشهادة عن حدس، فإنّما تقبل فيما رجع الشاهد فيها إلى الحس.

فإنْ قلت: بعد القول بانضمام اليمين، فما الاحتياج إلى البيّنة وما يترتّب عليها من الثمرة؟

---

١ ـ *الروضة البهيّة*: ٣/٨٢.

٢ ـ راجع *مسالك الأفهام*: ٤/١٢٩ ـ ١٣١.

قلت: بعد سماع البيّنة في الفرض فيما أمكن رجوعها إليه عن حسّ، وانضمام اليمين لرفع الدعوى عمّا بقي، ثمرة البيّنة رفع الحبس عن المدّعي والخلود فيه، كما لو لم يكن هناك بيّنة، وهذا بخلاف المقام الأوّل، فإنّ اليمين فيه علّة تامّة لرفع الدعوى من حيث كون مدّعي الإعسار فيه منكراً فصار انضمامها موجباً للغويّة البيّنة، بخلاف ما نحن فيه فإنّه فيه يكون مدّعياً وعليه البيّنة؛ فإنْ تمّت من حيث الوفاء على تمام المدّعى لم يحتج إلى اليمين أصلاً بل وجودها كعدمها فيلزم لغويّتها؛ وإن لم تتمّ احتاج في إتمامها بحيث يرفع عن المدّعي الخلود في الحبس إلى انْضمام اليمين.

وأمّا الصورة الثالثة، فإنْ قلنا بسماع البيّنة في الصورة الثانية فلا إشكال فيها، وإن لم نقل بذلك حسبما عرفت، فسماعها فيها وعدمه مبنيّان على ما ذكرنا سابقاً مِن أنّه لو تردّدت الشهادة أو مطلق إخبار العادل بين الحسّ والحدس، هل يحمل على الأوّل، أو يتوقّف؟ وقد عرفت أنّ مقتضى القاعدة الأوّلية هو التوقّف لعدم الدليل على الحمل على الأوّل فراجع وتأمّل.

وأمّا القول في المقام الثالث: فالظاهر الاحتياج إلى انْضمام اليمين معها من حيث عدم شهادتها على تمام المدّعى كما هو المفروض وهو الظاهر أيضاً من كلام بعض الأجلّة. هذا ملخّص القول في الموضع الأوّل.

وأمّا الكلام في الموضع الثاني، وهو الشهادة على الإعسار فلمّا لَم ترجع إلى تلف جميع الأموال عن حسّ وعدم اليسار واقعاً، فإنِ ادّعى المنكر وجود مال خفيّ على الشاهد، فلا إشكال في الاحتياج إلى اليمين. وإن لم يدّع ذلك، ففي الاحتياج إلى انْضمامها وعدمه وجهان: من أنّه لم يدعه المنكر، والأصل عدمه؛ ومِن أنّ الشهادة لَمّا لم ترجع إلى عدم اليسار واقعاً فلم تتمّ في الدّلالة على تمام الدعوى، لأنّها الأمر الوجودي المسبّب عن عدم اليسار واقعاً. هذا ملخّص ما ذكره الأستاذ

من التفصيل في الصور المذكورة.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ المنقول من العلّامةﷺ في *التذكرة*[١] التفصيل بين الموضعين باحتياج الانضمام في الأوّل وهو ما لو شهدت البيّنة على التلف، وعدمه في الثاني وهو ما لو شهدت على الإعسار. وقد ذهب المصنف[٢] وجماعة[٣] إلى عكس ذلك وأثبتوا الاحتياج في الثاني دون الأوّل، ووافقهم العلّامة أيضاً في غير التذكرة[٤]، و ذهب في موضع من *التذكرة*[٥] حسبما حكي عنه[٦] إلى عدم الاحتياج إلى اليمين أصلاً كما هو مذهب جماعة محتجّاً بأنّ فيه تكذيباً للشهود، وبقوله: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[٧] والتفصيل قاطع للشركة[٨] انتهى.

فتلخّص أنّ المنقول منهﷺ في المقام أقوال ثلاثة ولا بدّ أن يكون مرادهﷺ من الاحتياج إلى انضمام اليمين فيما لو شهدت على التلف، هو القول بالاحتياج في غير المقام الأوّل، والصورة الأولى من صور المقام الثاني وإلّا لم يكن له وجه أصلاً كما لا يخفى، فهو وإن أطلق القول بالانضمام إلّا أنّ اطلاقه منزّل على صورة الغالب، وهو عدم شهادة البيّنة على تلف جميع الأموال عن حسّ. وفي استدلاله الآتي إشارة إلى ذلك. ويمكن أن يوجّه ما ذكره حينئذٍ بما ذكرنا، فراجع. ويمكن أن يرجع إليه ما نقل عنه من الاحتجاج لِما ذهب إليه بأنّ: «البيّنة إذا شهدت بالتلف كان

---

١ ـ *تذكرة الفقهاء*: ٢/٥٨.

٢ ـ راجع *الشرائع*: ٢/٣٤٩.

٣ ـ راجع *جامع المقاصد*: ٥/٣٠٠؛ *جواهر الكلام*: ٢٥/٣٥٥ ـ ٣٥٦.

٤ ـ راجع *تحرير الأحكام*: ١/٢١٦ ـ ٢١٧، و ٢/١٨٢؛ *قواعد الأحكام*: ١/١٧٦.

٥ ـ *تذكرة الفقهاء*: ٢/٥٨.

٦ و ٨ ـ راجع *مسالك الأفهام*: ٤/١٣٠ ـ ١٣١.

٧ ـ *عوالي اللآلي*: ٢/٢٥٨؛ *مستدرك الوسائل*: ١٧/٣٦٨.

كمن ثبت له أصل مال واعترف الغريم بتلفه وادّعى مالاً غيره، فإنّه يلزمه اليمين»[١] انتهى.

وأمّا نظر المصنف والجماعة القائلين بعكس العلّامة في *التذكرة*، فيُمكن أنْ يكون في حكمهم بالاحتياج إلى الانضمام فيما لو شهدت على الإعسار إلى ما ذكرنا من أنّ البيّنة لا تنفي وجود المال بحسب الواقع، فلا بدّ من انضمام اليمين ليكمل البيّنة؛ وفي حكمهم بعدم الاحتياج فيما لو شهدت على التلف إلى أنّ الظاهر منها هو تلف الأموال جميعاً فلا يعتنى مع هذا الظهور باحتمال البقاء في الواقع. ولكن يمكن الخدشة في هذا الوجه على إطلاقه بملاحظة ما ذكرنا سابقاً من التفصيل.

وقد أورد عليهم جماعة أيضاً بعدم استقامة هذا التفصيل، لأنّ مع قيام البيّنة إن جاز الاعتناء باحتمال وجود المال في الواقع لَوَجب الحكم بانضمام اليمين في المقامين، وإلّا كما هو مقتضى قول جماعة لا وجه للقول بالانضمام في المقامين أيضاً، هذا.

وقد ذكر بعض وجهاً لما ذكره المصنف والجماعة من التفصيل مدّعياً أنّ مرادهم ذلك لا بأس بالإشارة إليه. وهو: أنّه بعدما شهدت البيّنة على الإعسار يصير قول المدّعي ظاهراً والظاهر معه فينقلب منكراً، وعليه اليمين بمقتضى العمومات والإطلاقات.

وفيه أوّلاً: أنّه مبنيّ على تفسير المنكر بأنّه من يدّعي الظاهر، والمدّعي من يدّعي خلافه. وثانياً: سلّمنا كون المراد من المدّعي والمنكر ما ذكره، إلّا أنّ من المعلوم لكلّ أحد أنّ مرادهم من الظهور والخلاف إنّما هو بالنسبة إلى نفس الدعوى، مع قطع النظر عن شيء خارج بمعنى أنّ من يكون نفس دعواه مخالفاً

---

١ ـ *تذكرة الفقهاء*: ٢/ ٥٩.

للظاهر فهو المدّعي؛ كما في دعوى الزوج عدم المهر أصلاً أو أقلّ من مهر المثل، بناءاً على كونه مخالفاً للظاهر، ودعوى المشتري نقص الكيل أو الوزن مع كونه حاضراً حين الكيل والوزن، ومن يكون نفس دعواه موافقاً للظاهر فهو المنكر كالزوجة والبائع في المثالين المذكورين. وثالثاً: أنّه لو بني على ذلك لَجَرى بعينه في الشهادة على التلف لأنّ بعد إقامة البيّنة يصير مدّعي التلف قوله موافقاً للظاهر ومنكره مخالفاً له كما لا يخفى. فهذا التوجيه ممّا لا ينبغي أنْ يصغى إليه أصلاً.

وقد يوجّه أيضاً بوجه آخر يقف عليه المراجع إلى كلماتهم. فأحسن التوجيه هو ما ذكرنا. هذا آخر ما أردنا ذكره في المسألة وهو العالم بحقائق الأشياء.

ثمّ إنّه بقي هنا أمور ينبغي التنبيه عليها: الأوّل: إنّه بعد ما ثبت إعسار المدّعي له إمّا بالبيّنة، أو اليمين فلا إشكال بل لا خلاف ظاهراً في عدم جواز حبسه للأصل والآية والرواية، إلّا عن الصدوق حيث إنّه أثبت الحبس فيما إذا صرف ما استدانه في المعصية، ومستنده ضعيف لا يليق بالذكر.

الثاني: إنّه بعد ما قلنا بعدم جواز الحبس فهل يسلّم إلى الغرماء ليستعملوه أو يؤاجروه أم لا؟ وجوه بل أقوال. مقتضى الأصل والآية وأشهر الروايتين عدم التسليم.

وذهب الشيخ في *النهاية*[1] إلى الأوّل استناداً إلى رواية السكوني عن الصادق عليه السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام كان يَحبِسُ في الدَّين ثمّ ينظُرُ إن [فإنْ] كان له مالٌ أعطى الغُرَماءَ وإنْ لَم يَكُن له مالٌ دَفَعَه إلى الغرماء فَيَقُول لهم: اصنَعُوا به ما شِئتُم إن شِئتُم آجِرُوه وإن شِئتُم استَعمِلُوه»[2]. وهذه الرواية مع ضعفها، معارضةٌ بالآية[3]، ورواية

---

١ ـ راجع *النهاية*: ٣٥٢.

٢ ـ *تهذيب الأحكام*: ٦/ ٣٠٠.

٣ ـ وهو قوله تعالى: ﴿وإن كانَ ذُو عُسرةٍ فَنَظِرَةٌ إلى ميسرة﴾ البقرة (٢): ٢٨٠.

غياث[1]، ورواية الأصبغ[2]، ورواية داود المذكورة في *التهذيب* في باب القضاء الدالة صريحاً على خلافها فراجع.

وفصّل ابن حمزة فقال: «إذا ثبت إعساره خَلّى سبيله إن لم يكن ذا حرفة يكسب [يكتسب] بها، وإلّا دفعه إليهم ليستعملوه فيها»[3]. وتمسّك في ذلك برواية السكوني المتقدّمة وهي مع ما فيها أعمّ من مدّعاه.

الثالث: إنّه بعدما قلنا بعدم جواز التسليم فهل يجب عليه التكسّب في قضاء الدين، أو لا يجب عليه ذلك بل إذا تكسب وفضل معه من المؤونة وجب صرفه في قضاء الدين؟ قولان: ذهب جماعة منهم المصنف إلى الثاني، والأكثر إلى الأوّل وهو الحق؛ لكونه قادراً على وفاء الدين فيجب عليه.

واستدلّ المصنف والجماعة بظاهر الآية[4] وهي غير ظاهرة كما لا يخفى على ذوي البصيرة؛ لأنّ غاية ما تدلّ عليه هو عدم جواز مطالبة الدائن إلّا بعد اليسار، وهو لا مدخل له بتكليف المديون، والله العالم.

---

١ ـ راجع *التهذيب*: ٦/٢٩٩.

٢ ـ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٣٢.

٣ ـ *الوسيلة*: ٢١٢، مع تلخيص و تفاوت يسير.

٤ ـ وهو قوله تعالى: ﴿وإنْ كانَ ذُو عسرةٍ فَنَظِرَةٌ إلى ميسرة﴾ البقرة (٢): ٢٨٠.

[المنكر إذا حَلف سقطت الدعوى]

قوله: «فإذا حلف، سقطت الدعوى. ولو ظفر المدّعي بعد ذلك بمال الغريم لم يحلّ له المقاصة» الخ[1].

أقول: الكلام في المسألة يقع في موضعين: أحدهما في الدين، وثانيهما في العين.

ثمّ الكلام في الموضع الأوّل يقع في مقامات: أحدها: في عدم جواز مطالبة المدّعي وعدم سماع دعواه بعد الحلف فيما لم يقم المدّعي بيّنة بما حلف عليه المنكر. ثانيها: في عدم سماع البيّنة بعد الحلف. ثالثها: في عدم جواز المقاصّة له من مال الحالف لو كان الحالف كاذباً. رابعها: في أنّه بعدما قلنا بعدم جواز المقاصّة وتقاصّ المدّعي حراماً وتلف المال فهل يقع التهاتر في البين أو لا، بل يجب عليه أداء عوض ما تلف من مال الحالف، وهل له أن يرتّب على ما في ذمة الحالف سائر آثار المال غير التقاصّ، كالاحتساب من الزكاة والخمس والصدقات، أو لا يجوز له ذلك أيضاً فيصير هذا المال ممّا لا أثر له في الدنيا أصلاً.

ثمّ إنّ كلامنا في تلك المقامات في تكليف المدّعي والحاكم. وأمّا الحالف، فيجب عليه التخلّص عن الحقّ فيما بينه وبين ربّه لو كان كاذباً بلا خلاف في ذلك.

فنقول: أمّا الكلام في المقام الأوّل: فالحق فيه سقوط الدعوى وعدم الجواز بالنسبة إلى المطالبة والسماع، ويدلّ عليه مضافاً إلى الإجماع بقسميه، ما ستسمعه من النصوص الكثيرة.

وأمّا الكلام في المقام الثاني: فالحقّ فيه أيضاً عدم السماع مطلقاً للإجماع

---

١ ـ شرائع الإسلام: ٤/ ٨٧٣.

المحكيّ عن الشيخ في *الخلاف*[١] *والغنية*[٢] المعتضد بالشهرة المحقّقة، مضافاً إلى دلالة ما ستسمعه من النصوص المتظافرة عموماً وإطلاقاً، وخصوص رواية ابن أبي يعفور[٣] هذا.

ولكن في المسألة أقوال أخر لا بأس بالإشارة إليها: أحدها: القول بسماعها مطلقاً، وهو المحكي عن الشيخ في موضع من *المبسوط*[٤]، ومستنده غير معلوم؛ ولعلّه عموم أدلّة البيّنة المخصّصة بما عرفته من الأدلّة.

ثانيها: التفصيل بين ما إذا اشترط المنكر سقوط الحقّ باليمين، وبين ما إذا لم يشترط ذلك، فلا تسمع في الأوّل وتسمع في الثاني، وهو خيرة جماعة كالمفيد[٥] وابن حمزة[٦] والقاضي[٧] على ما حُكي عنهم، محتجّاً بأنّ كلّ حالة يجب عليه الحق بإقراره فيجب عليه بالبيّنة كما قبل اليمين.

وفيه أوّلاً: أنّه قياس وجمع بينهما في الحكم من غير دليل يقتضيه. وثانياً: أنّ الفارق في المقام موجود وهو قيام الإجماع ودلالة النصّ في الإقرار على السماع، ودلالة النص على عدمه في البيّنة، مضافاً إلى كون الإقرار أقوى من البيّنة، لِما ذكرنا سابقاً من كون المقرّ يلزم بإقراره ولو لم يكن عند الحاكم، بخلاف البيّنة. هكذا أُجيب عن الاحتجاج المذكور، ولكن في المقام جواب آخر يأتي تحقيقه في مسألة سماع الإقرار من المنكر الحالف. وحاصله يرجع إلى أنّ المقرّ بإقراره يخرج عن

---

١ ـ *الخلاف*: ٦/٢٩٤.

٢ ـ *غنية النزوع*: ٤٤٢.

٣ ـ *الكافي*: ٧/٤١٧؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٣١.

٤ ـ *المبسوط*: ٨/١٥٨.

٥ ـ *المقنعة*: ٧٣٣.

٦ ـ *الوسيلة*: ٢١٣.

٧ ـ في كتابه «*الكامل*» كما حكى عنه في *كشف اللثام*: ٢/٣٣٧.

موضوع ما دلّ على عدم جواز ترتيب أثر الحقّ على المحلوف عليه كذباً، بخلاف البيّنة؛ فإنّ في صورة قيامها الموضوع باقٍ بحاله فلا يجوز سماعها وترتيب الأثر عليها. وسيأتي توضيح ذلك إنشاء الله فانتظر، هذا.

وذكر في *المسالك* بعد ذكر الجواب عن الاحتجاج المذكور بثبوت الفرق من جهة ثبوت القوّة في الإقرار وعدمها في البيّنة ما هذا لفظه: «والحق أنّ الرواية إنْ صحت كانت هي الحجة والفارق وإلّا فلا»[1]. انتهى. ومراده من الرواية هو رواية ابن أبي يعفور الآتية وأنت عرفت ثبوت الفرق بينهما لولا الرواية أيضاً.

ثالثها: التفصيل بين ما إذا لم يعلم بها أو علم ونسيها وبين غيره، بالسماع في الأوّل وعدمه في الثاني، وهو خيرة ابن إدريس حسبما حكي عنه ولم يظهر له مستند. هذا مجمل القول في المقام الثاني.

وأمّا الكلام في المقام الثالث وهو جواز المقاصّة وعدمه، فالحق فيه عدم الجواز للإجماع المحكيّ عن جماعة المعتضد بالشهرة المحقّقة القديمة والحديثة، بل عدم الخلاف في المسألة؛ ومثله حجّة شرعيّة حسبما أثبتناه في الأصول. مضافاً إلى الروايات الواردة في المسألة من أهل العصمة والطهارة البالغة حدّ الاستفاضة عموماً وخصوصاً.

فمنها: رواية ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام: «إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه واستحلفه فحلف، لا حقّ له عليه وذهبت اليمين بحقّ المدّعي فلا حقّ له. قلت: وإن كانت له عليه بيّنة عادلة؟ قال: نعم، وإن أقام بعدما استحلفه خمسين قسامة ما كان له، وكان اليمين قد أبطل كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه»[2].

١ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣ / ٤٥٠.

٢ ـ *الكافي*: ٧/ ٤١٧؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/ ٦١؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧ / ٢٤٤، مع اختلافات.

ومنها: قولهﷺ: «مَنْ حَلَفَ لكم بالله فصدِّقوه ومن سألكم بالله فأعطوه»[١].

وفي بعض النسخ استشهاد الإمامؑ في الرواية المتقدّمة بهذا الحديث بقوله في آخر الرواية: «قال رسول اللهﷺ: من حلف لكم بالله فصدِّقوه»... الحديث، مع انضمام «وذهبت اليمين بحقّ المدّعي ولا دعوى له»[٢].

ومنها: ما في رواية أخرى عنهؑ: «في الرجل يكون له على الرجل المالُ فجحده. قال: إنِ استحلفه فليس له أن يأخذ منه شيئاً وإن تَرَكه ولم يستَحْلِفْهُ فهو على حقِّهِ»[٣].

ومنها: ما رواه الشيخ عن عبدالله بن وضّاح: «قال: قد كان بيني وبين رجل من اليهود معاملةٌ فخانَني بألفِ درهمٍ، فقدَّمتُه إلى الوالي فَأَحْلَفْتُهُ فحَلَفَ وقد علِمتُ أنّه حلف يميناً فاجرةً فوقع له بعد ذلك [عندي] أرباح ودراهمُ كثيرةٌ فأردتُ أنْ أقبِضَ الألفَ درهمٍ الّتي كانت لي عنده وأحلِفَ عليها. فكتبتُ إلى أبي الحسنؑ فأخبرته بالقضية. فكتب إليّ: لا تأخذ منه شيئاً إن كان قد ظَلَمك فلا تَظْلِمْه ولولا أنّكَ رَضيتَ بيمينه فحلفته لأمرتُكَ أن تأخذ منه من تحتِ يدك ولكنّك رضيتَ بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها»[٤] إلى غير ذلك من النصوص. ودلالتها على عدم جواز التقاصّ ظاهرة خصوصاً الرواية الأخيرة فإنّها صريحة فيه.

وأمّا الكلام في المقام الرابع: وهو جواز ترتيب الآثار الأُخر غير التقاصّ على المال الّذي هو في ذمّة الحالف وعدمه فيكون هذا المال ممّا سلب أثره في الدنيا بالنسبة إلى المدّعى، فالحقّ فيه بالنظر إلى ما يظهر من النظر الأوّلي في الروايات

---

١ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٦٢/٣، وفيه: «من حَلَفَ لكم بالله على حقٍّ...».

٢ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٤٥/٢٧، وفيه «مَن حَلَفَ لكم على حقٍّ» وذهبت اليمين بدعوى المدّعي...».

٣ ـ تهذيب الأحكام: ٢٣١/٦.

٤ ـ تهذيب الأحكام: ٢٩٣/٨، مع اختلافات فيه.

المتقدّمة عدمه؛ فإنّ الظاهر منها بالظهور البدوي هو فرض المال الّذي في ذمّة المنكر الحالف كالمعدوم في عدم ترتّب أثر عليه، فإنّ الظاهر من قوله: «ذهبت اليمين بحق المدّعي»[1] و«اليمين أبطل كلّ ما ادّعاه قبله»، و«مضت اليمين بما فيها» بعد امتناع إرادة ذهاب أصل المال أو إبطاله ومُضيّه، هو إرادة ذهاب جميع آثاره وإبطال كلّها ومضيّها. وكذلك قوله: «من حلف لكم بالله فصدّقوه»[2] فإنّ الظاهر منه ترتيب جميع آثار الصدق عليه. هذا ما يقتضيه النظر الجليّ في الروايات. وأمّا ما يقتضيه النظر الخفيّ والدقيق، هو عدم صحّة هذا المعنى والحكم بعدم التعميم بالنسبة إلى جميع الآثار.

بيان ذلك: إنّ تقدير جميع الآثار في الرواية الأُولى بعد امتناع إرادة ذهاب أصل المال، وإن كان أقرب اعتباراً إلى المعنى الحقيقي، إلّا أنّ الأقرب عرفاً ليس هو ذلك بل الأثر الّذي يلزمه التعرّض لماله أو نفسه جهراً أو خفاءاً كالتقاصّ من ماله، وبعبارة أُخرى، الآثار الّتي تستلزم هتك حرمة اليمين والحلف بالله.

وأمّا الأثر الّذي لا يلزمه التعرّض لهما ولا يهتك به حرمة الحلف بالله، كالاحتساب من الزكاة والصدقات والإبراء إلى غير ذلك، فلا تكون تلك الروايات ظاهرة عرفاً في عدم ترتّبه فلا يحكم بمقتضى تلك الروايات على نفيه وإن كان هو مقتضى أقربيّته للاعتبار؛ لأنّه قد ثبت في محلّه أنّه إذا دار أمر اللفظ بعد صرفه عن معناه الحقيقي بين حمله على معنى مجازيّ أقرب إلى المعنى الحقيقي عرفاً، وبين حمله على معنى مجازيّ يكون أقرب إليه اعتباراً، يحمل على الأوّل. وهذا نظير ما ذكرنا في ردّ من تمسّك بحديث الرفع على رفع جميع آثار التسعة المذكورة فيه بأقربيّتها إلى المعنى الحقيقي، من أنّ رفع جميع الآثار وإن كان أقرب اعتباراً إلى

---

١ ـ في رواية ابن أبي يعفور المتقدّمة.

٢ ـ كتاب من لا يحضره *الفقيه*: ٣/٦٢، وفيه: «من حلف لكم بالله على حقٍّ...».

رفع نفس تلك الأشياء إلّا أنّ الأقرب عرفاً هو خصوص رفع المؤاخذة عليها فلا بدّ من حمل اللفظ عليه، بل يُمكن أنْ يدّعى أنّ عدم جواز التقاصّ أيضاً لا يظهر منها أصلاً بل الظاهر منها خصوص عدم التعرّض لهما جهراً كمطالبته بالحقّ وتجديد الخصومة والمرافعة؛ إلى غير ذلك من الآثار الّتي تترتّب على الحقّ في مقام المرافعة. فيكون الظاهر منها نفي الأثر الّذي يطلب في مقام المرافعة لا غير. فتلك الروايات العامّة لا تدلّ على عدم جواز المقاصّة أيضاً إلّا أنّه قد ثبت بالإجماع والأخبار الخاصّة عدم جوازها بعد حلف المنكر.

والحاصل أنّ الظاهر من الروايات بعد التأمّل فيها هو سقوط خصوص المرافعة وأحكامها، وأمّا سائر الأحكام الّتي تترتّب على وجود المال واقعاً فلا دلالة فيها على نفيها ولا عموم فيها بالنسبة إليها أصلاً؛ فإن كان هناك دليل آخر يدلّ على رفع غيرها من الآثار كما في باب المقاصّة، نحكم بمقتضاه، وإلّا فيرجع إلى ما يقتضيه القواعد المحكمة الثابتة، مثل: «النّاس مسلّطون على أموالهم»[1] وغيره فنحكم بجواز ترتيب سائر الآثار كما قبل الحلف. وهكذا الكلام بالنسبة إلى قوله: «من حلف لكم بالله فصدّقوه»[2] فإنّ الظاهر منه ابتداءً وإن كان ترتيب جميع الأحكام، إلّا أنّ مقتضى التأمّل فيه هو ظهور إرادة خصوص الأثر الّذي ذكرنا، مضافاً إلى أنّه لو قلنا بظهوره وعمومه بالنسبة إلى جميع الآثار إلّا أنّه لا بدّ من تخصيصه بما ذكرنا؛ لأنّه لولاه لزم تخصيص الأكثر. فتأمّل.

وبالجملة رفع اليد عن القواعد المحكمة الثابتة في الشريعة بمجرد وجود دليل يتراءى منه خلافها، مشكلٌ جدّاً بل لا يجوز قطعاً سيّما مع عدم العلم بعمل الأصحاب به، فإنّا لم نر تمسّك أحد من العلماء بتلك الروايات على عدم جواز

---

١ ـ *عوالي اللآلي*: ١/٢٢٢؛ *بحارالأنوار*: ٢/٢٧٢.

٢ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٦٢.

ترتيب الآثار مطلقاً، بل كلّ ما رأينا منهم هو التمسّك بها على خصوص عدم جواز التقاصّ وتجديد المرافعة وسماع الدعوى، بل لم نقف إلى الآن على فتوى لهم كذلك إلّا ما يظهر من بعض مشايخنا المتأخّرين ـ طاب ثراه ـ من الميل إليه.

وبالجملة أخبار الباب بين طائفتين: إحديهما ما تدلّ على سقوط حقّ المدّعي من حيث إنّه مدّع وأنّ يمين المنكر مبطل لِما ادّعاه من حيث إنّه كذلك، كرواية ابن أبي يعفور المتقدّمة وما شابهها. وهذه الطائفة لا دلالة لها على عدم جواز التقاصّ، فضلاً عن سائر الآثار الغير المستلزمة للتعرّض للمنكر وماله أصلاً.

ثانيتها: ما يظهر منه عدم جواز التصرّف[1] والأخذ منه ولو كان باطناً، كما في رواية عبدالله بن وضّاح[2] وما قبلها[3] ومعلوم أنّ هذه الطائفة أيضاً لا دلالة لها على عدم جواز ترتيب الأثر الغير المستلزم للتصرّف في مال الحالف ولو باطناً كما في الاحتساب من الزكاة والإبراء ونحوهما.

فظهر ممّا ذكرنا أنّ الأخبار بين ما ورد لبيان وظيفة الحكم، وما ورد للدلالة على عدم جواز التعرّض لمال[4] المنكر، ومعلوم أنّه لا دلالة لشيء منهما على نفي مطلق الآثار. هذا مجمل القول في الموضع الأوّل وهو الدين.

وأمّا الكلام في الموضع الثاني وهو العين فيقع في ثلاث مقامات: أحدها: في جواز تجديد المرافعة و مطالبة العين من المنكر وسماع الدعوى للحاكم إلى غير ذلك من الأحكام الثابتة بالنسبة إلى المدّعي والحاكم قبل الحلف من حيث الدعوى.

ثانيها: في جواز أخذ العين سرّاً وسائر التصرّفات فيها بحسب الواقع كعتقها

---

١ ـ التعرض، خ ل.

٢ ـ تهذيب الأحكام: ٢٩٣/٨.

٣ ـ راجع تهذيب الأحكام: ٢٣١/٦، من قوله: «في الرجل يكون له على الرجل المال...».

٤ ـ التصرف في مال، خ ل.

مثلاً إذا كان عبداً.

ثالثها: في جواز تقاصّه كأخذ بدل الحيلولة منه إلى غير ذلك من الآثار المستلزمة للتصرّف والسلطنة على مال المنكر ولو سرّاً.

أما الكلام في المقام الأوّل: فالحقّ فيه مساواة العين للدين في الحكم، للإجماع مضافاً إلى دلالة جملة من روايات الباب؛ لأنّها ليست مختصّة بخصوص الدين. فالقول بأنّ العين خارجة عن مورد جميع الروايات وإنّما الحكم فيها قد ثبت بالإجماع، ضعيف جدّاً لأنّا نعلم أنّ جميع المجمعين ليس مستندهم في الحكم بعدم الجواز إلّا الروايات، فهي عامّة لها أيضاً.

وأمّا الكلام في المقام الثاني، فنقول: إنّ فيه وجهين: أحدهما: القول بعدم جواز ترتيب الآثار مطلقاً، نظراً إلى القول بعموميّة دلالة الأخبار بالنسبة إلى جميع الآثار بعد القول بشمولها للعين أيضاً، حسبما مرّت الإشارة إليه. ثانيهما: القول بالجواز نظراً إلى ما ذكرنا في معنى الروايات من منع العموم فيها لمطلق الآثار، غاية الأمر دلالتها على عدم جواز التعرّض لمال المنكر بنحو من الأنحاء ومن المعلوم أنّ أخذ العين سرّاً، وسائر التصرّفات فيها ليس تعرّضاً لمال المنكر أصلاً، بل هو تصرّف في مال نفسه فعموم «النّاس مسلّطون على أموالهم»[1] باق على حاله. بل يُمكن القول بجواز أخذ العين والتصرّف فيها وإن قلنا بدلالة الروايات على نفي جميع الآثار.

بيان ذلك: أنّ حكم الشارع بنفي جميع الآثار كاشف عن ذهاب الماليّة عن مال المدّعي بالحلف وإن كانت ملكيّته باقية، فكلّ أثر يترتّب على ماليّة الشيء فهو منفيّ بمقتضى الروايات، فالاحتساب من الزكاة والصدقات والإبراء إنّما هي من آثار المال فيرتفع بذهابه.

وأمّا الآثار المترتّبة على ملكيّة الشيء، كأخذ العين فيما نحن فيه والتصرّف

---

١ ـ *عوالي اللآلي*: ١ / ٢٢٢؛ *بحارالأنوار*: ٢ / ٢٧٢.

فيها فليس ممّا يمنع الروايات منه؛ لأنّ اليمين لم تنقل العين إلى الحالف حتّى يقال بذهاب ملكيّتها وإنّما منع من ترتّب الآثار من حيث ذهاب الماليّة بمقتضى تصديق اليمين. نعم إنْ أريد ترتيب آثار المال عليها كبيعها ومصالحتها وإجارتها وغير ذلك من الآثار المترتّبة على المال، لا نقول بجوازه، وهذا بخلاف الدين فإنّ أخذه غير ممكن إلّا بالتصرّف في مال الحالف وهو تكذيب لليمين، وتعرّض لمال الحالف وقد منع منه الروايات السابقة، فتأمّل. هذا مجمل القول في المقام الثاني.

وأمّا الكلام في المقام الثالث: فالحقّ فيه عدم الجواز، لا لأنّه بحسب اللبّ يرجع إلى التقاصّ وقد منع منه رواية عبدالله بن وضّاح[1]، وسابقتها[2]؛ لأنّهما ظاهرتان في الدين، أمّا الأولى فظاهرة، وأمّا الثانية فلقوله: «على الرجل المال» فإنّ لفظ «المال» وإن كان أعمّ من الدين والعين، إلّا أنّ لفظة «على» تصرفه إلى الدين لأنّها لا تطلق إلّا في مورد ثبوت المال في الذمة. بل لدلالة سائر الروايات، مثل رواية سليمان بن خالد: «قال: سألت أبا عبداللهؑ عن رجل وقع لي عنده مالٌ فكابَرَني عليه ثمّ حلف ثمّ وقع له عندي مالٌ آخُذُه مكان مالي الّذي أَخَذه وجَحَده وحلف عليه؟ قال: إن خانك فلا تخنه ولا تدخل عليه»[3].

هذه خلاصة ما فهمت ممّا ذكره الأستاد العلّامة في الموضعين وعليك بالتأمّل فيه والأخذ بما يؤدّي إليه نظرك فإنّ الجواد قد يكبو والحق أحقّ أن يُتّبع.

وينبغي التنبيه على أمور: أحدها: إنّ ما ذكرنا في اليمين في الدين والعين فإنّما هو في يمين المنكر، وأمّا يمين المدّعي المردودة عليه، فهل يجري فيها ما ذكرنا في

---

١ ـ تهذيب الأحكام: ٢٩٣/٨.

٢ ـ تهذيب الأحكام: ٢٣١/٦، من قوله «في الرجل يكون له على الرجل المال...».

٣ ـ تهذيب الأحكام: ٣٤٨/٦، مع اختلاف يسير فيه ومع اختلافات في الكافي: ٩٨/٥؛ وكتاب من لا يحضره الفقيه: ١٨٥/٣.

يمين المنكر أو لا؟ وجهان: من عموم بعض الروايات السابقة كقوله ﷺ: «من حلف لكم بالله فصدّقوه»[١]. فكما أنّ المدّعي مأمور بتصديق المنكر الحالف بمقتضى النبوي فكذا المنكر أيضاً مأمور بتصديق المدّعي إذا كان حالفاً بمقتضاه، فيحرم عليه التقاصّ من ماله إذا كان كاذباً في حلفه، وكذا ترتيب سائر الآثار على القول بالتعميم.

ومن منع دلالة النبوي على وجوب تصديق الحالف بمعنى ترتيب الأثر على حلفه حتّى في يمين المنكر أيضاً وإلّا لزم تخصيص الأكثر، بل المراد منه هو تصديق الحالف بمعنى عدم تكذيبه واتّهامه، نظير التصديق في قوله تعالى: ﴿يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين﴾[٢] فسياق قوله: «من حلف لكم بالله فصدّقوه» سياق قوله: «من سألكم بالله فأعطوه»[٣] في وروده للوعظ والنصيحة. وعدم الدّلالة في سائر الروايات أيضاً، فإنّ الظاهر من جميعها هو اليمين الّتي جعلت في أصل الشّرع ميزاناً لرفع الخصومة وهي يمين المنكر، ولا دلالة فيها بالنسبة إلى يمين المدّعي أصلاً، فيبقى عموم ما دلّ على جواز التقاصّ، وتسلّط النّاس على أموالهم سالماً عن حكومة شيء عليه، فتدبّر.

ثمّ إنّ هذا الّذي ذكرنا في يمين المدّعي، من عدم كونها كيمين المنكر، إنّما هو بالنسبة إلى غير سقوط الدعوى والمطالبة ظاهراً وغيرهما من أحكام بقاء الدعوى، وأمّا بالنسبة إليها فلا إشكال في كونها كيمين المنكر للنصّ والإجماع.

ثانيها: إنّ ما ذكرنا من أحكام اليمين فإنّما هو إذا وقعت عند حاكم الشّرع، وأمّا إذا لم تقع عنده بل حلف بنفسه، أو أحلفه حاكم الجور فلا أثر لها أصلاً لاختصاص

---

١ ـ كتاب من لا يحضره الفقيه: ٣/٦٢، وفيه: «من حلف لكم بالله على حقٍّ فصدّقوه».

٢ ـ التوبة (٩): ٦١.

٣ ـ يأتي في الرواية بعد قوله: «مَن حَلَف لكم...».

ما دلّ على ثبوت الأحكام لها، بما إذا وقعت عند حاكم الشّرع. مضافاً إلى قيام الإجماع ونقله ودلالة جملة من الروايات على عدم التأثير لها عند غير حاكم الشّرع. ولا شيء في المقام يدلّ على خلافها إلّا إطلاق بعض الروايات كقوله ﷺ: «من حلف لكم»... الحديث، ونحوه الموهون بما ذكرنا، وبكونه وارداً في مقام قضيّة مهملة وبيان حكم اليمين من حيث هي، وخصوص رواية عبدالله بن وضّاح[1] المتقدّمة، حيث فرض فيها وقوع الحلف عند حاكم الجور وأمضاه الإمام عليه السلام ورتّب الأحكام عليه، المحمولة إمّا على كون المراد من الوالي هو الوالي من جانب الإمام عليه السلام، أو على أنّ مراد الإمام عليه السلام هو بيان الحكم لليمين المعتبرة شرعاً حتّى يعلم السائل بذلك. وعدم تعرّضه لبيان عدم تأثير اليمين المذكورة إنّما هو من جهة التقيّة. إلى غير ذلك من الوجوه. وهذه المحامل الّتي ذكرنا وإن كانت بعيدة غير ظاهرة من اللفظ بل ظاهره يدلّ على خلافها، إلّا أنّه لا بدّ من الالتزام بها في مقابل الأدلّة القطعيّة، فافهم.

ثالثها: إنّه على القول باشتراط وقوع اليمين عند حاكم الشرع، وأنّ الواقعة عند غيره لا أثر لها أصلاً، فهل يكفي وقوعها عند الحاكم في ترتيب الأحكام المذكورة وإن لم يحكم على طبقها، أو لا يكفي إلّا بعد حكمه على طبقها، فمجرد إحلافه المنكر قبل حكمه لا أثر له؟ وجهان بل قولان تقدّم الإشارة إليهما سابقاً. وقد عرفت أنّ المختار هو عدم الاشتراط والكفاية مطلقاً نظراً إلى ظهور أخبار الباب.

رابعها: إنّه قد يتوهّم التناقض بين ما ذكروه هنا من عدم جواز التقاصّ بعد يمين المنكر قولاً واحداً، وبين ما ذكره جماعة فيما إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن بحيث يرجع إلى المتباينين ـ كما إذا قال البائع: بعتك الجارية بمائة دينار مثلاً، وقال المشتري: بعتني بمائة درهم ـ أو المثمن ـ كما إذا قال البائع: بعتك العبد بمائة دينار،

---

١ ـ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٩٣.

وقال المشتري: اشتريت منك الجارية بمائة دينار ـ مِن أنّه يتحالفان وينفسخ العقد ظاهراً ويأخذ كلّ من البائع والمشتري المثمن والثمن تقاصّاً. فإنّ أخذ البائع العبد في المثال المذكور عوضاً عمّا يدّعيه من مائة دينار تقاصّاً، منافٍ لحكمهم قولاً واحداً بعدم جواز التقاصّ بعد الحلف. وكذا أخذ المشتري للثمن الّذي يعتقد كونه مالاً للمدّعي تقاصّاً، منافٍ لما دلّ عليه الأخبار وقام عليه الإجماع من عدم جواز التقاصّ بعد الحلف. نعم لو قيل بالانفساخ واقعاً قهراً كما هو قول بعض، أو قيل بأنّه يجبرهما الحاكم بعد التحالف على الفسخ، أو يفسخ العقد بعد التحالف كما هو قول آخر، لم يرد إشكال أصلاً كما لا يخفى؛ لرجوع كلّ من الثمن والمثمن على هذين التقديرين إلى صاحبه، فيكون تصرّفه في ماله لا في مال غيره من باب التقاصّ، وهذا بخلاف الانفساخ الظاهري؛ لأنّ معناه بقاء الثمن على ملك البائع، والمثمن على ملك المشتري لكن يتصرّف كلّ منهما في ملك صاحبه تقاصّاً.

وهذا كما ترى منافٍ لِما أجمعوا عليه من عدم جواز التقاصّ من مال المنكر بعد الحلف والمفروض أنّ كلّاً من المشتري والبائع في المثال المذكور منكر لما يدّعيه الآخر. هذه خلاصة ما ذكره الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ من الإشكال.

وقد ذكر في دفعه ما يرجع حاصله إلى أنّ الحكم بجواز التقاصّ في المسألة المفروضة لا ينافي ما أجمعوا عليه ودلّ عليه الأخبار، من عدم جواز التقاصّ بعد الحلف ولو كان حلفاً فاجراً؛ لأنّ ما ذكروه من عدم جواز التقاصّ بعد يمين المنكر إنّما هو فيما إذا كان التقاصّ تكذيباً ليمين المنكر ورفعاً لليد عنها بحسب الواقع من حيث كونه منافياً لاحترام اليمين، الّذي صار سبباً لرفع اليد عن عموم ما دلّ على جواز التقاصّ. والّذي دلّ الأخبار على عدم جوازه أيضاً هو هذا لا غير. ومعلوم أنّ أخذ البائع العبد الّذي أنكر المشتري وقوع البيع عليه في صورة الاختلاف في المثمن، ليس تكذيباً ليمينه على عدم وقوع العقد عليه بل هو عين العمل بها

وتصديقها؛ لأنّ مقتضى تصديق المشتري الّذي يحلف على عدم وقوع العقد على العبد وكونه باقياً على ملك البائع، هو أخذه والتصرّف فيه وإن كان يعتقد كونه مالاً للمشتري، وكذا أخذ المشتري مائة دينار في الصورة المفروضة ليس تكذيباً ليمين البائع على عدم وقوع بيع الجارية عليها، بل هو عين العمل بها وإن كان تكذيباً لدعواه وهو كونه مالاً له عوضاً عن العبد، لكنّه ليس تكذيباً لإنكاره الّذي وقع عليه اليمين وهو عدم كونها مالاً له عوضاً عن الجارية، بل أخذه بهذا الاعتبار عين العمل بيمينه.

وهكذا الأمر فيما إذا كان اختلافهما في الثمن، فإنّ تصرّف المشتري في مائة درهم وأخذها تقاصّاً لا يكون تكذيباً ليمين البائع، بل هو عين العمل بها، لحلفه على عدم وقوع العقد عليها وبقائها على ملك المشتري. وكذا تصرّف البائع في الجارية ليس تكذيباً ليمين المشتري لحلفه على عدم شرائها بمائة دينار، بل مقتضى هذه اليمين أنّ الجارية لم تنتقل إليه بهذا الثمن أصلاً فالتصرّف فيها ليس تكذيباً ليمينه وإن كان تكذيباً لدعواه أنّها انتقلت إليه عوضاً عن مائة درهم، لكنّه لم يحلف على هذه الدعوى بل حلف على إنكاره انتقالها إليه بمائة دينار.

والحاصل: أنّ الموجود في المقام من كلّ من المدّعي والمنكر شيئان: ادّعاء وإنكار، وأخذ كلّ منهما لمال الآخر وإن كان تكذيباً لدعواه في بعض الصور إلّا أنّه ليس تكذيباً ليمينه.

والحال فيما نحن فيه نظير ما لو اختلفا في أصل وقوع البيع على جارية مثلاً، فكما أنّ تصرّف البائع في الجارية تقاصّاً بعد حلف المشتري على عدم شرائها ليس تكذيباً ليمين المشتري بل عين العمل عليها. فكذا الحال فيما نحن فيه فإنّ إنكار كلّ منهما للبيع الخاص في الفرض كإنكار المشتري البيع في الفرض المذكور فيبقى عموم ما دلّ على جواز التقاصّ باقياً على حاله، لأنّ الّذي قد خصّص بالنسبة إليه

بالنصّ والإجماع إنّما هو التقاصّ الّذي كان منافياً لليمين وتكذيباً لها، وأمّا التقاصّ الّذي لم يكن تكذيباً ليمين المنكر بل كان تصديقاً لها فلم يخصّص بالنسبة إليه أصلاً وهو باق بالنسبة إليه جزماً. بل قد ذكر شيخنا الأستاد ـ دام ظلّه ـ أنّه لو لم يكن هناك ما دلّ على جواز التقاصّ عموماً وكان باقياً على حسب الأصل الأوّلي من أصالة الحرمة، لأمكن القول بجوازه بل وجوبه فيما نحن فيه، من جهة ما دلّ على تصديق اليمين. ولِيَ فيه تأمّل، خصوصاً في بعض الصور، فتأمّل.

ثمّ إنّه إن كان كلّ من الثمن والمثمن مساوياً للآخر فلا إشكال، وأمّا إذا كانا مختلفين، فهل يجب على من عنده الزيادة دفعها على القول بالانفساخ الظاهري أو لا يجب؟ وجهان بل قولان، أوجههما أوّلهما للأصل، بعد عدم جريان أدلّة التقاصّ بالنسبة إلى الزائد حسبما هو المفروض. ومستند الثاني كونها مالاً لا يدّعيه أحد فيجوز التصرّف فيه لأصالة الإباحة.

وفيه: أنّ مجرّد عدم الادّعاء لا يصير دليلاً على الجواز بعد القطع بكونه مالاً للمنكر، بل الأصل حينئذٍ الحرمة لعموم ما دلّ على حرمة التصرّف في مال الغير من غير إذنه ورضاه من العقل والنقل والإجماع. نعم لو قيل بكون المستند في جواز التصرّف هو كونه تصديقاً ليمين المنكر حسبما مال إليه الأستاد العلّامة، لَكانَ للقول بالجواز وجه، فتدبّر.

خامسها: أنّه قد بقي هنا فرع تعرّض له الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ في طيّ المسألة ولم أر أحداً تعرّض له غيره لا بدّ من الإشارة إليه وهو: أنّه لو أخذ المدّعي مالاً من المنكر إمّا بدون إذنه أو معه، فتلف المال بيده فهل يحكم بتحقّق التهاتر بين الذمتين أو لا يحكم به؟ وجهان: من كون التهاتر قهرياً عقلياً لا يؤثّر فيه منع الشارع؛ لأنّ اشتغال ذمّة الشخص لغيره بمثل ما اشتغل ذمته لها محال عقلاً. فالأخبار الواردة في عدم جواز التصرّف في مال المنكر إنّما يراد بها التصرّفات

الاختيارية، وأمّا التصرّفات الخارجة عن اختيار المدّعي كالتهاتر في الفرض فليست بمرادة من الأخبار قطعاً بل لا يعقل إرادتها، لخروجها عن تحت القدرة. ومن أنّ التهاتر وإن كان قهريّاً إلّا أنّ منع الشارع عن التصرّف فيما يكون في ذمة المنكر يستلزم وجود منقصة فيه فيخرج عن المماثلة الّتي اقتضت التهاتر عقلاً. أوجههما عند شيخنا الأستاد ـ دام ظلّه ـ الأوّل لما ذكر، فتأمّل.

ثمّ إنّه قد ذكر ـ دام إفادته ـ أنّه لو قلنا بوقوع التهاتر في الفرض، لكن نقول بوجوب ردّ العوض على المدّعي وبنائه على عدم التهاتر واشتغال ذمّته للمنكر؛ لأنّ التهاتر وإن كان قهريّاً إلّا أنّه لا يستحيل أن يحكم الشارع بعدم ترتّب الأثر عليه وفرضه كأن لم يكن. وبعدما لم يكن ذلك مستحيلاً عقلاً فنقول: إنّ مقتضى الأخبار المتقدّمة هو البناء على عدمه حيث إنّ المستفاد منها بمقتضى احترام اليمين هو عدم وصول مال من المنكر إلى المدّعي لأنّ المراد من تلك الأخبار ليس هو مجرّد الحكم التكليفي، بل المقصود منها بيان الحكم الوضعي أيضاً، فتأمّل.

[لو أكذب الحالف نفسه]

قوله: «أمّا لو كذّب الحالف نفسه، جاز مطالبته وحلّ مقاصّته»[1].

أقول: هذا الحكم ممّا لا إشكال فيه بل لا خلاف أجده فيه حسبما صرّح به جمع، بل عن محكي المهذّب[2] والصيمري[3] الإجماع عليه، مضافاً إلى بعض الأخبار الواردة في المسألة. إنّما الإشكال فيما ذكره بعض مشايخنا ـ طيّب الله رمسه ـ مستنداً للحكم المذكور من قوله: لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[4] المقتضي كون ذلك سبباً مثبتاً جديداً للاستحقاق غير ما سقط باليمين، المرجّح على تلك النصوص ـ بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها، ضرورة كون التعارض بينهما عموماً من وجه ـ بما سمعت من الإجماع المعتضد بنفي الخلاف وبخصوص المعتبر: «إنّي كنت استودَعت رجلاً مالاً فجحد فيه [فجحدنيه] فحلف لي، ثمّ إنّه جاء بعد ذلك بسنتين [بسنين] بالمال الّذي كنتُ استودعته إيّاه، فقال: هذا مالك فخُذهُ وهذه أربعةُ آلافِ درهمٍ ربحُها [ربحتها] في مالك فهي لك مع مالِكَ فاجعلني في حِلٍّ. فأخذتُ المال منه وأبيتُ أنْ آخذ الربح منه وأوقفتُ المال الّذي كنتُ استودعتُه حتّى أستطْلِعَ رأيك. فما ترى؟ قال: فقال(ع): فَخُذْ نصف الربح وأعْطِهِ النصفَ وحَلِّلْهُ، إنّ هذا رجلٌ تائبٌ والله يحبُّ التوّابين»[5]. وأخصّيّة المورد يندفع

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٧٤. وفيه: «أكذب» بدل «كذّب».

٢ ـ *المهذب البارع*: ٤/٤٧٤.

٣ ـ *غاية المرام*: ٤/٢٣٢؛ راجع *القضاء والشهادات* (للشيخ الانصاري): ٢٢٢.

٤ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٣/١٨٤.

٥ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٣٠٥؛ *وسائل الشيعة*: ٢٣/٢٨٦، مع اختلافات فيهما.

[تندفع] بعدم القائل بالفرق»[1] انتهى ما أردنا ذكره من كلامه.

وفيه أوّلاً: أنّ بعد تسليم اندراج الفرض في النصوص المذكورة، لا معنى لملاحظة التعارض بين عموم «إقرار العقلاء» وتلك النصوص وترجيحها بما ذكره ﷺ، لأنّ النسبة بينهما على هذا الفرض وإن كانت عموماً من وجه، إلّا أنّ تلك النصوص على فرض جريانها حسبما هو المفروض حاكمة على العموم المذكور بل واردة عليه لا معارضة له حيث إنّ تلك النصوص ناطقة بعدم وجود أثر للمقرّ به، ورافعة للأثر عنه، والعموم المزبور إنّما يجري فيما لو ترتّب على المقرّ به أثر شرعاً كما لا يخفى. فالإقرار بما لا أثر له شرعاً لا يقتضي العموم المذكور نفوذه على المقرّ، بل لا معنى لاقتضائه ذلك كما لا يخفى. فالأولى أنْ نلتزم بعدم جريان تلك النصوص بنفسها وتقييد موضوعها بما لو كان المنكر باقياً على إنكاره؛ لأنّ المستفاد منها كون الوجه في عدم جواز التعرّض بالمنكر هو احترام يمينه والرضا بها، فإذا كذّب الحالف نفسه فقد أذهب احترام يمينه. وهذا واضح لكلّ من تأمّل فيها. فالإقرار بهذا البيان رافع لموضوع تلك النصوص.

وثانياً: أنّا لا نفهم معنى قوله: «المقتضي كون ذلك سبباً مثبتاً جديداً للاستحقاق غير ما سقط باليمين» حيث إنّ الظاهر من هذا الكلام كما ترى ذهاب المال باليمين وكون الإقرار ناقلاً له عن ملك المقرّ إلى المدّعي، وأنت خبير بعدم دلالة العموم المذكور على كون الإقرار من النواقل الشرعيّة كعقد البيع ونحوه، غاية الأمر دلالته على كونه من الأمارات المعتبرة شرعاً إلى المقرّ به، كالبيّنة ونحوها. وقد عرفت سابقاً المنع من دلالة النصوص الواردة في اليمين على خروج المال عن ملك المدّعي بها، ودخوله في ملك الحالف وقد اعترف بهذا ﷺ فيما سبق من كلامه في المسألة السابقة، هذا.

---

١ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/ ١٧٤.

لكن يُمكن توجيه كلامه بأنّ مراده من ذلك أنّه لمّا أُمرنا بمقتضى ما دلّ على تصديق اليمين بعدم ترتيب آثار المال على المحلوف عليه، فقد سقطت بمقتضى تصديقها، فإذا أقرّ الحالف بالمال وقلنا بتقديم عموم «إقرار العقلاء» فيقتضي ذلك جواز ترتيب الآثار على المال المحلوف عليه الّتي كانت منفيّة قبله، فاقتضى أمراً جديداً لم يكن قبله. لا أن يكون مراده من الكلام المزبور كون الإقرار وكذا اليمين من النواقل الشرعيّة للمال كالبيع.

هذا غاية ما يُمكن به توجيه كلامه، ولكنّك خبير بفساد هذا الكلام أيضاً، لأنّ تصرّف المدّعي في المال بعد تكذيب الحالف نفسه ليس من جهة العموم المذكور أصلاً بل إنّما هو من جهة العمل بما دلّ على تسلّط النّاس على أموالهم، وجواز التقاصّ لأجلها بعد ارتفاع موضوع الأخبار المانعة بالتكذيب، فالمالك إنّما يعمل بعلمه بعد ارتفاع المنع المذكور ولا دخل له بعموم «إقرار العقلاء» أصلاً؛ لأنّه لو لم يكن من هذا العموم أثر في الشّرع لحكمنا بجواز التصرّف، بل قد عرفت أنّ الحكم بترتيب الأثر بمقتضى العموم المذكور غير معقول، لفرض العلم بالمقرّ به، والعموم المذكور كنظائره ممّا يدلّ على الأحكام الظاهريّة إنّما هو في حقّ الجاهل بالواقعة لا العالم بها. نعم لو فرض جهل المدّعي بالحال لجاز له ذلك بالعموم المذكور، لكنّه خروج عن محلّ الفرض. فتأمّل حتّى لا يختلط عليك الأمر.

[ردّ اليمين على المدّعي]

قوله: «إن ردّ اليمين على المدّعي، لزمه الحلف» الخ[1].

أقول: المراد باللزوم هنا على الظاهر بل المقطوع المصرّح به في كلام جمع من الأجلّة، هو اللزوم الشرطي بمعنى أنّه لو أراد إثبات حقّه لزمه الحلف، لا أنّه يجب عليه الحلف وإن لم يرد إثبات حقّه، وهذا ممّا لا كلام فيه. إنّما الكلام في المسألة يقع في مقامات: أحدها في ثبوت الحق باليمين المردودة في الجملة. ثانيها في تحقيق ما ذكروه من أنّ اليمين كالبيّنة أو كالإقرار. ثالثها في سقوط الدعوى بنكول المدّعي في الجملة أو مطلقاً.

فنقول: أمّا الكلام في المقام الأوّل، فلا إشكال في ثبوت الحقّ بعد اليمين ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى الإجماع عليه محققاً ومنقولاً من جماعة ممّن تقدّم وتأخّر حسبما يقف عليه المتتبّع في كلماتهم ـ النصوص البالغة حدّ الاستفاضة بل التواتر حسبما هو مقتضى كلام بعض الأجلّة.

منها: خبر البصري: «قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر عليه السلام أخبِرني عن الرجل يَدَّعي قِبَلَ الرجل الحقَّ فلا يكونُ له بيّنةٌ بِما لَهُ. قال: فيمين المدّعىٰ عليه فإنْ حَلَفَ فلا حقّ له، وإن لم يحلف فعليه، وإن ردّ اليمين على المدّعي فلم يحلف فلا حق له» إلى أن قال: «ولو كان المدّعىٰ عليه حيّاً لَأُلزِمَ باليمين، أو الحقّ، أو ردّ اليمين عليه»[2].

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٧٤.

٢ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٦٣؛ *الكافي*: ٧/٤١٥؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٢٩، مع اختلافات في كلّ منها.

ومنها: صحيحة ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «في الرجل يدّعي ولا بيّنة له، قال عليه السلام: يستحلِفُهُ فإن ردّ اليمين على صاحبِ الحقّ فَلَم يحلِفْ فلا حقّ له»[1].

ومنها: صحيحة عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الرجل يُدَّعَى عليه الحقُّ ولا بيّنة للمدَّعي. قال: يُستَحلَفُ أو يردّ اليمينَ على صاحب الحقّ فإن لم يفعل فلا حقَّ له»[2].

ومنها: مرسلة يونس المضمرة: «قال استخراجُ الحقوق بأربعةِ وجوهٍ، بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجلٌ و امْرَأتان، فإن لم تَكُنِ امْرأتانِ فرجلٌ ويمين المدّعي، وإن لم يكن شاهدٌ فاليمين على المدَّعَى عليه، وإن لم يحلِف و ردَّ اليمينَ على المدّعي فهي واجبة عليه أن يحلف ويأخُذَ حقَّه، فإنْ أبَى أنْ يحلف فلا شيءَ له»[3] إلى غير ذلك من النصوص المذكورة في كتب الروايات الّتي يقف عليها المتتبّع فيها.

وليس المراد من الرابع في المرسلة هو يمين المنكر كما توهّمه بعض، حسبما حكى عنه الأستاذ العلّامة ـ دام ظلّه ـ لفساد هذا الكلام في الغاية لأنّ يمين المنكر ليس مستخرجاً للحقّ، بل هو رافع للخصومة وإبطال لِحقّ المدّعي. وإنّما ذكر يمين المنكر توطئة ليمين المدّعي من حيث كونها مردودة، وإلّا فليس المراد كون يمين المنكر من الأربعة، لِما قد عرفت.

فمعنى الرواية أنّه إنْ كان للمدّعي شاهد بالتفصيل المذكور فهو، وإلّا فلا شيء له يثبت به حقّه بل الأمر حينئذٍ إلى المنكر فعليه اليمين لرفع الخصومة عنه، وإنْ ردّ اليمين فيوجد بعد ردّه مثبت جديد للمدّعي. وعدم صحّة بعضها بالإرسال أو الإضمار لا يضرّ في التمسّك بها، من حيث انجبارها بعمل الأصحاب، مضافاً إلى

---

١ و ٢ ـ *الكافي*: ٧/٤١٦؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٣٠؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٤١.

٣ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٤١.

كفاية الصحاح، فالمسألة لا إشكال فيها من هذه الجهة إنشاء الله.

وأمّا الكلام في المقام الثاني فيقع في مقامين: أحدهما: في وجه ما ذكروه من كون اليمين مثل البيّنة، أو الإقرار وعدم كونها شيئاً ثالثاً لا دخل لها بأحدهما أصلاً. حسبما صرّح به بعض الأجلّة من مشايخنا ـ قدس الله أسرارهم ـ.

وبعبارة أخرى: في وجه لزوم إرجاعها إلى أحدهما وعدم جعلها مثبتاً آخر غير ملحق بأحدهما، وإن شاركت كلّاً منهما في بعض الأحكام.

ثانيهما: في تحقيق ما ينبغي المصير إليه بعد تماميّة المقام الأوّل.

أما الكلام في المقام الأوّل من هذين المقامين: فقد ذكر في وجهه شيخنا الأستاد ـ أدام الله بقاءه ـ ما خلاصته: إنّهم لمّا استفادوا من الأدلّة انحصار الوظيفة بحسب أصل الشرع في بيّنة المدّعي ويمين المنكر كقوله: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[1]. وقوله: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»[2] وغيرهما من الروايات، التجؤوا إلى ذلك، فحينئذ إن جعلناها بمنزلة البيّنة أو الإقرار لما رفعنا اليد عن مقتضى الأدلّة، وإلّا فيلزم عدم الأخذ بمقتضى الأدلّة من غير ما يقتضي ذلك. أمّا عدم لزوم رفع اليد عنها على تقدير جعلها كالبيّنة فظاهر. وأمّا عدم لزوم ذلك على تقدير جعلها كالإقرار فمن جهة أنّ مقتضى الروايات أنّ ميزان الفصل منحصر فيما ذُكر، والإقرار ليس ميزاناً للفصل بل المقرّ بنفس إقراره يرفع الخصومة فالإقرار رافع لموضوع تلك الأخبار؛ لأنّها إنّما تدلّ على الحصر في موضوع الخصومة، فما هو بمنزلته بمنزلته في الحكم المذكور. فنقول: إمّا أنّ المنكر يخرج عن موضوع الإنكار بردّه اليمين، لأنّ يمين المدّعي بمنزلة إقرار المنكر. أو نقول: إنّ الخصومة والإنكار باقٍ لكنّ الحكم في المقام أيضاً بما هو بمنزلة البيّنة فبالالتزام

---

١ ـ *عوالي اللآلي*: ٢/ ٢٥٨؛ *مستدرك الوسائل*: ١٧/ ٣٦٨.

٢ ـ *الكافي*: ٧/ ٤١٤؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/ ٢٣٢.

بأحدهما يسلم تلك الأدلّة عن ارتكاب خلاف الظاهر فيها. وهذا الّذي ذكروه هنا نظير ما ذكروه في مسألة التحليل في باب النكاح أنّه تزويج أو ملك يمين، من جهة قوله تعالى: ﴿يحفظون فروجهم إلّا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾[1] فإنّها تدلّ على أنّ المحلّل ليس إلّا ملاحظة[2] الزوجيّة أو الملكيّة، فالتجؤوا من جهتها إلى إلحاقه إمّا بالتزويج، أو بملك اليمين، هذا.

ولكن يُمكن أنْ يورد عليه: بأنّ مقتضى الحصر في الأدلّة وإن كان عدم الحكم باليمين المردودة وانحصار الحجّة للمدّعي في البيّنة، إلّا أنّا نخرج عن ذلك الحصر بما دلّ على الاكتفاء باليمين المردودة ونخصّصه به. وبعبارة أخرى: مقتضى التأمّل في أدلّة الباب وإن كان عمومها لكلّ مورد، وأنّه ليس مورد يكتفى عن المدّعي بغير البيّنة إلّا أنّ ما دلّ على الاكتفاء باليمين في صورة ردّ المدّعي أخصُّ من تلك الأدلّة فيجب تخصيصها به على ما هو الشأن في تعارضَ العامّ والخاصّ. ولا داعي إلى إرجاعه إلى التنزيل والحكومة حتّى يخرج عن التعارض ويبقى الحصر على حاله، وإلّا لَوَجب المصير إلى ذلك في جميع صور تعارض العموم والخصوص، هذا. مضافاً إلى أنّ الخروج عن هذا الحصر لازم عليهم على كلّ تقدير لأنّه قد ثبت باتّفاق منهم في يمين المدّعي فيما يكتفى منه بها وحدها، كما فيما لا يعلم إلّا من قبله، وكما إذا كان أميناً، إلى غير ذلك. وفي نكول المنكر على القول به، وفي نكول المدّعي على تقدير، مع أنّه لم يذكر أحد منهم في شيءٍ من المذكورات أنّها كالبيّنة أو كالإقرار مع أنّ ما ذكره الأستاذ من الوجه جار في الكلّ. والقول باتّفاقهم على كون المذكورات ملحقة بالبينة كما ترى. وأمّا قياس ما ذكرنا على مسألة التحليل فليس في محلّه أصلاً كما لا يخفى.

---

١ ـ المؤمنون (٢٣): ٦ وفيه «لفروجهم حافظون إلّا...».

٢ ـ علاقة، خ ل.

لا يقال: إنّ المصير إلى الحكومة والتنزيل ليس بمجرد ملاحظة العموم والحصر، بل من جهته مع ملاحظة ما دلّ على الاكتفاء باليمين المردودة مثل قوله: «استخراج الحقوق بأربعة» الحديث[1]، فإنّ ظاهره سيّما بملاحظة كون ثلاثة منها تفصيلاً للبيّنة ـ حسبما صرّح به في الرواية ـ كونها واردة في بيان تفصيل ما على المدّعي من البيّنة وإن كان على وجه الحكومة.

وبعبارة أخرى: منافاة تلك الرواية لما دلّ على انحصار الحجّة في حقّ المدّعي في البيّنة إنّما هي بملاحظة تضمّنها للفظ «الأربعة» وبعد تسليم كون ثلاثة منها بياناً لها، لا بدّ من حملها على التنزيل بالنسبة إلى اليمين أيضاً.

لأنّا نقول أمّا أوّلاً: فلأنّه ليس ما يدلّ على الاكتفاء باليمين منحصراً فيما ذُكر، بل عمدة ما في المقام غيره، ولا يخفى عدم جريان ما ذكر في الرواية في غيرها. وأمّا ثانياً: فيمنع ما ذكره على ما ذكره أيضاً، وما استشهد به من دلالته على ما ذكر لا دلالة له أصلاً بل دلالته على خلافه أظهر؛ لأنّ ذكر اليمين بعد كون ذكر ما تقدّمها تفصيلاً للبيّنة يدلّ على عدم كونها تفصيلاً للبيّنة. فالاستدلال بما دلّ بظاهره على الحصر ضعيف للزوم رفع اليد عنه بما دلّ على الاكتفاء باليمين المردودة.

لا يقال: كيف تصير إلى رفع اليد عن ظهور اللفظ بعد إمكان عدم رفع اليد عنه وإبقائه على حاله بتنزيل اليمين منزلة البينة أو الإقرار.

لأنّا نقول: حمل ما دلّ على الاكتفاء باليمين المردودة في قبال ما دلّ على حصر الحجية في حقّ المدّعي بالبيّنة على التنزيل الموضوعي أيضاً خلاف الظاهر بل ظهوره حاكم على ظهور ما دلّ على الحصر ومقدّم عليه، فيجب الأخذ به وطرح ما دلّ بعمومه على الحصر ولولا ذلك لزم سدّ باب التخصيص في جميع الموارد؛ فإنّه إذا ورد مثلاً: (لا تكرم أحداً إلّا العالم) وورد دليل آخر: (أكرم زيداً الجاهل)

---

١ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٧ / ٢٤١.

نقول إنّ ظهور قوله: (لا تكرم أحداً إلّا العالم) في الحصر يصير قرينة وسبباً لرفع اليد عن ظهور قوله: (أكرم زيداً الجاهل) وتنزيله منزلة العالم حتّى لا يلزم خروج عن الحصر. إلى غير ذلك من الأمثلة الّتي لا أظنّ أن يلتزم أحد بما ذكر فيها.

نعم لو ورد عام وورد دليل آخر يحتمل كونه مخصّصاً له وعدمه، كما في قوله: (أكرم العلماء) و(لا تكرم زيداً) وفرض اشتراكه بين العالم والجاهل تلتزم من جهة الأخذ بعموم: (أكرم العلماء) وإبقائه على ظاهره بكون المراد من قوله: (لا تكرم زيداً) هو الجاهل، وإلّا لزم المصير إلى التخصيص من غير ما يوجبه وهذا الّذي ذكرناه قاعدةٌ مطّردة في جميع الموارد.

ومنه يُمكن أن يجاب عن القياس بمسألة التحليل فإنّ التحليل لم يعلم كونه خارجاً عن التمليك والتزويج حتّى نلتزم بالتخصيص، هذا.

وقد يختلج بالبال في وجه ما ذكره الأكثر من ترديد الأمر في اليمين بين كونها كالبيّنة أو الإقرار، غير ما ذكره الأستاذ العلّامة ـ دام ظلّه ـ وأنت إذا تأمّلت فيه تجده حقيقاً بالقبول إنشاء الله تعالى، وهو أن يقال: إنّ مرادهم من الترديد المذكور ليس من جهة تسالمهم بمقتضى الحصر في عدم جواز خروج اليمين عن أحد الأمرين، للزوم التخصيص في العموم، لكنّهم اختلفوا في تعيين أيّ منهما حسبما هو مقتضى الوجه الّذي ذكره الأستاد ـ دام ظلّه ـ بل القائل بكونها كالبيّنة يسلّم لزوم الخروج عن مقتضى الحصر وتخصيص العموم بما دلّ على الاكتفاء باليمين المردودة، ومراده من الإلحاق بالبيّنة هو التنزيل الحكمي لا الموضوعي من جهة ما أدّى إليه نظره من كونها كالبيّنة في الأحكام. والقائل بكونها كالإقرار إنّما استند في ذلك إلى أنّ الردّ لمّا جاء من قبله فيكون كإقراره وإن لزمه الالتزام حينئذٍ بكون المنكر كالمقرّ من باب الاتّفاق، لا أنّ الالتزام بأحد التنزيلين ـ حتّى لا يلزم الخروج عن الحصر المذكور ـ ألجأه إلى ذلك من جهة المستند المذكور، وشتّان بينهما.

وبعبارة أخرى: فرق بين أنْ يلتزم الشخص بشيءٍ ويلزمه شيء آخر اتّفاقاً من غير أن يكون مقصوده من الالتزام بذلك الشيء هذا الشيء وأن يلتزم بشيءٍ لملازمته مع شيءٍ آخر هو المقصود بالذات.

وهذا الّذي ذكرنا هنا نظير ما ذكرناه في الأصول في مبحث الإجماع المركّب والتواتر المعنوي من أنّه قد يقصد الشخص من الإفتاء بشيءٍ أو الإخبار به، تعيين ما هو المسلّم والمفروغ عنه بينه وبين غيره، فاختار الخصوصية من جهة كونها هي القدر المشترك المسلّم وجوده باعتقاده، بحيث لو سئل عنه فَرْض خطائه في ذلك الإخبار وتعيين الخصوصية لألتزم بوجود القدر المشترك في ضمن ما عليه صاحبه. وقد لا يقصد به ذلك أصلاً بل إنّما يفتي به ويخبر عنه من جهة اعتقاده ذلك، من غير نظر إلى تعيين الأمر القدر المشترك وإن لزمه الالتزام به من جهة الالتزام بما يُلازمه. وهذا الّذي ذكرنا هناك من أنّ اجتماع أمثاله لا ينفع في تحقّق الإجماع المركّب والتواتر المعنوي.

ففيما نحن فيه قد يقصد المختلفون في كون اليمين كالبيّنة أو الإقرار تعيين ما اتّفقوا عليه من التزام ما لا يلزم معه تخصيص في أدلّة البيّنة حسبما ذكره شيخنا الأستاد. وقد يقصدون به إظهار ما أدّى إليه نظرهم في أمر اليمين المردودة بمقتضى الأدلّة، وإن لزم على أحد القولين خروج المورد عن تحت عموم: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات»[1] على سبيل الحكومة إلّا أنّه ليس مقصود القائل به إثبات هذا اللازم.

وأمّا الوجه في عنوان جماعة بل أكثر المتأخّرين المسألة بما يُوهم ما ذكر الأستاد العلّامة ـ دام إفادته ـ فببالي أنّه من جهة أنّهم لمّا رأوا قدماء الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ حكم بعضهم بكون اليمين المردودة كالإقرار في الأحكام من

١ ـ *الكافي*: ٧/ ٤١٤؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/ ٢٣٢.

جهة ما أدّى إليه نظره، وبعض آخر منهم بكونها كالبيّنة في الأحكام من غير أن يكون مقصوده من ذلك إلّا بيان ما أدّى إليه فكره، فعنونوا المسألة بأنّ اليمين هل هي كالبيّنة أو كالإقرار حتّى يختاروا أحد الطرفين بمقتضى نظرهم.

ولذا قد خالفهم في ذلك بعض مشايخنا[1] رحمه الله واختار كونها خارجة عنهما، جارياً عليها أحكام البيّنة في بعض المقامات، وأحكام الإقرار في البعض الآخر حسبما اقتضته الأُصول والقواعد.

وبهذا البيان يندفع جميع ما أوردنا عليهم على بيان الأُستاد ـ دام ظلّه ـ ولكن الأُستاد العلّامة أيضاً قد رجع عمّا ذكره من كون الوجه فيما ذكروه هو ملاحظة دلالة الأدلّة اللفظيّة على الحصر، لِما قد عرفت مِن أنّ دلالة الأدلّة على الحصر لا تنافي الخروج عنه بالدليل.

ولكنّه قد ذكر وجهاً آخر للترديد المذكور غير ما ذكره أوّلاً وهو الّذي يستفاد من كلام جماعة أيضاً. وحاصله: أنّا لا ندّعي دلالة الأدلّة اللفظيّة على ذلك إلّا أنّا نقول إنّ اليمين المردودة بحسب اللبّ والواقع قد اجتمع فيها جهتان: جهة إثبات لحقّ المدّعي كالبيّنة. وجهة التزام من المنكر بالحقّ على تقديرها كالإقرار. فإن لوحظت باعتبار الجهة الأولى فتصير كالبيّنة، فيجب ترتيب أحكامها عليها الّتي رتّب عليها من حيث كونها حجّة للمدّعي. وإن لاحظها الشارع باعتبار الجهة الثانية فيجب الحكم بترتيب آثار الإقرار عليها من حيث كونها التزاماً بالحق.

فوجه الترديد فيها وجود الجهتين فيها بحسب الواقع اللتين يصلح كلّ منهما ملاحظة الشارع الحكم باعتبار اليمين بملاحظته. وإليه ينظر كلام الشهيد الثاني في *المسالك*[2] في بيان وجه كونها ملحقة بهما، فراجع وتأمّل.

---

١ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/١٧٩.

٢ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٤٥١ ـ ٤٥٢.

وبعبارة أخرى أوضح: إنّ لكلّ من البيّنة والإقرار جهة يترتّب كثير من الأحكام عليهما بملاحظة تلك الجهة قد وجدت في اليمين المردودة فهي قابلة لأنْ يعتبرها الشارع بأيّ من الجهتين، فإن اعتبرها من حيث كونها حجّة ومثبتاً لحقّ المدّعي كالبيّنة يترتّب عليها ما يترتّب على البينة من الأحكام، من حيث كونها حجّة وإن لم يترتّب عليها الأحكام الّتي رتّبت على البيّنة من حيث كونها بيّنة. وإن اعتبرها الشارع من حيث كونها التزاماً من المنكر بالحقّ على تقديرها من حيث إنّه بنكوله وردّه قد تسبب لها يترتّب عليها ما يترتّب على الإقرار من الأحكام الّتي رتّبها الشارع عليه من حيث كونه التزاماً بحقّ الغير على النفس.

فإنْ قلت: بعد تسليمك اجتماع الجهتين في اليمين المردودة فلِمَ لا تحكم بترتيب أحكام كلّ منهما عليها، وما معنى قولهم: إنها هل هي كالبيّنة أو كالإقرار.

قلت: مجرد اجتماع الجهتين فيها لا يوجب الحكم بما ذكر أصلاً، بل نقول بعدم إمكان اعتبار الشارع لها كذلك، لأنّ كلاً من الجهتين يقتضي ما ينافي ما اقتضته الأخرى، فلا يمكن الحكم باعتباره من حيث اشتمالها على الجهتين كلتيهما كما لا يخفى، فتأمّل هذا.

مضافاً إلى أنّ مجرّد اشتمالها على الجهتين لا يقتضي اعتبار الشارع لها بلحاظ كلّ منهما لأنّه قد يعتبرها بملاحظة واحدة منهما، فمجرّد اشتمالها على الحيثيتين لا يوجب الحكم بما ذكرته قطعاً.

هذا ملخّص ما ذكره الأستاد ـ دام ظلّه ـ ثانياً وأنت إذا لاحظته بعين التأمّل والإنصاف تجده موافقاً لكلماتهم وكاشفاً عن مرادهم فهو أحسن ممّا ذكره الحسن.

هذا مجمل الكلام في المقام الأوّل.

وأمّا الكلام في المقام الثاني فملخّصه: إنّه ذهب بعض إلى أنّ اليمين كالبيّنة وقد

نسب هذا القول الفخر في *الإيضاح*[1] حسبما حكي عنه إلى الأكثر، وإن استبعده بعض من تأخّر عنه.

وذهب جماعة إلى كونها كالإقرار، منهم الشهيدان‌ﷺ واستدلّ في *المسالك*[2] للقول بكونها كالبيّنة بأنّ الحجة اليمين واليمين وجدت منه، وللقول بكونها كالإقرار بأنّ الوصول إلى الحق جاء من قِبَل ردّه أو نكوله.

وأنت خبير بضعف كِلا الوجهين فلا يجوز الاتّكال بهما فيما رتّبوا على القولين من الأحكام. نعم مَن دأبه التمسّك بالاعتبارات يصحّ له الاتّكال بهما. ولكن أصحابنا ـ رضوان الله عليهم ـ بُرءاء من ذلك.

وذهب جماعة من المتأخّرين إلى كونها شيئاً ثالثاً غير ملحقة بإحديهما وإن شاركت كلّاً منهما في بعض الأحكام في بعض الصور. وعلى[3] تقدير القول بكونها كالبيّنة هل هي كالبيّنة على الإطلاق حتّى بالنسبة إلى الثالث، حسبما يظهر من كلام الفاضل في *القواعد* والشهيد في *الدروس* من أنّ المراد من القول بكونها كالبينة كونها مثلها حتّى بالنسبة إلى الثالث.

فإنّه ذكر العلّامة في *القواعد* في فروع المسألة أنّه لو ادّعى اثنان زوجية إمرأة فصدّقت أحدهما وكذّبت الآخر وردّت اليمين عليه فحلف قال: فإنْ قلنا بكونها كالبيّنة انتزعها من الأوّل وإلّا فإنْ قلنا بالتغريم فتغرم للثاني على القول به وإلّا فلا.[4] انتهى حاصل ما ذكره. فإنّ ظاهر هذا بل صريحه أنّ القائل بكونها كالبيّنة يقول به حتّى بالنسبة إلى الثالث.

---

١ ـ *إيضاح الفوائد*: ٤/٣٥٥.

٢ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٤٥١.

٣ ـ ثمّ على، خ ل.

٤ ـ راجع *القواعد*: ٣/١٨.

وقال الشهيد في *الدروس* حسبما حكى عنه شيخنا الأستاذ العلّامة ـ دام ظلّه ـ: إنّها كالإقرار فلا يتعدّى في حقّ الغير، وقيل: بكونها كالبيّنة وهو بعيد[١].

وهو كما ترى يدلّ على كون المراد من القول بكونها كالبيّنة، كونها مثلها حتّى بالنسبة إلى الغير من وجهين: أحدهما: تفريعه على القول بكونها كالإقرار عدم نفوذها في حقّ الغير، فإنّ ظاهرها بقرينة المقابلة أنّه على القول بكونها كالبيّنة يتعدّى في حقّ الغير أيضاً حسبما صرّح به العلّامة. ثانيهما: استبعاده القول بكونها كالبيّنة فإنّ القول بكونها كالبيّنة في حقّ المدّعى عليه لا بُعد فيه أصلاً كما لا يخفى.

أو كالبيّنة[٢] بالنسبة إلى المدّعى عليه لا غير، حسبما يظهر من جماعة أنّه المراد من القول بكونها كالبيّنة.

ويُمكن أنْ يقال على تقدير تسليم المقام الأوّل وهو عدم خروجها من البيّنة والإقرار، بكونها كالبيّنة بالنسبة إلى المدّعى عليه، فلنا في المقام دعويان: إحديهما، كونها كالبيّنة لا كالإقرار. ثانيتهما، كونها كالبينة في الجملة وبالنسبة إلى المدّعى عليه لا مطلقاً.

لنا على أوليهما: قوله في المرسلة المنجبرة: «استخراج الحقوق بأربعة»[٣] فإنّ ظاهر هذا كونها كالبيّنة من وجهين: أحدهما: لفظ «الاستخراج» فإنّه لا يطلق على أخذ الحقّ بالإقرار أنّه استخراجٌ؛ لأنّه ظاهر في مقام الإنكار والخفاء.

ثانيهما: مقتضى سياق الرواية فإنّ مقتضاه كون اليمين كالثلاثة السابقة عليها لكنّك قد عرفت الإشكال في هذا الوجه سابقاً.

---

١ ـ *الدروس*: ٢/ ٨٩.

٢ ـ عطف على «كالبيّنة على الإطلاق».

٣ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٧/ ٢٤١.

وقوله ﷺ: «من حلف لكم بالله فصدّقوه»[1] بناءاً على تسليم دلالته و شموله لما نحن فيه، فإنّ ظاهر التصديق يأبى من كونها كالإقرار لأنّه بنفسه إلزام بالحق لا يحتاج إلى التصديق أصلاً.

ولكنّك قد عرفت الإشكال في صحّة الاستدلال بالرواية.

ولنا على الثانية: عدم دليل على الإطلاق وكونها القدر المتيقّن ولا إطلاق في المرسلة حتّى يتمسّك به على الإطلاق، بل يُمكن ادّعاء ظهورها فيما ذكرنا؛ لأنّ ظاهرها كون اعتبار اليمين من حيث استخراجها الحقّ ممّن عليه الحقّ ولا يعارض هذا بأنّ مقتضى ظهور السياق كونها كالثلاثة في الحجيّة مطلقاً. أمّا أوّلاً: فلأنّه أقوى منه. وأمّا ثانياً: فبمنع دلالة هذا الحديث على كون البيّنة أيضاً حجّة مطلقاً وإنّما ثبت إطلاق اعتبارها من دليل آخر.

وإن شئت قرّرت الدليل على المدّعى في المقامين بوجه أوفى وأخصر: أمّا في إثبات عدم كون اليمين المردودة كالإقرار وكونها كالبيّنة في الجملة، فبأنْ نقول: إنّه مقتضى الاعتبار والأخبار الواردة من الأئمّة الأطهار ﷺ. أمّا كونه مقتضى الأخبار فلِما قد عرفت تفصيل القول فيه. أمّا كونه قضيّة الاعتبار فلأنّها أقرب بحسب اللبّ والمعنى إلى البيّنة من الإقرار، لأنّه كما أنّ البيّنة تشهد على ثبوت الحقّ للمدّعي وتخبر بذلك في الواقع و إن لزم من ذلك التزام المدّعى عليه بدفعه كذلك اليمين أيضاً إخبار من المدّعي بثبوت الحقّ له في الواقع مقروناً بلفظ الجلالة فهي إخبار عن ثبوت الحقّ مقروناً بالاستشهاد من الله تعالى وإن لزمها أيضاً أخذ الحق من المدّعى عليه. فالبيّنة واليمين لا تفاوت بينهما أصلاً إلّا أنّ البيّنة إخبار عن الشاهد، واليمين إخبار عن المدّعي مقروناً بالاستشهاد من الله تعالى، فحيثيّة كلّ من البيّنة واليمين أولاً حيثيّة نفع راجع إلى المدّعي وإن لزم منه ضرر على المدّعى عليه،

---

١ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٦٢/٣، وفيه: «من حلف لكم بالله على حقٍّ فَصَدِّقوه».

وهذا بخلاف الإقرار فإنّه التزام بالضرر أولاً على نفس المقرّ وإن لزم منه إيصال نفع إلى المقرّ له، فهو إخبار بثبوت الحقّ على نفسه وهذا المعنى غير موجود في اليمين المردودة قطعاً.

وأمّا ما ذكرنا سابقاً في وجه كونها كالإقرار مِن أنّ في ردّ اليمين التزاماً بالحق على تقدير اليمين، فهو فاسدٌ جدّاً: أمّا أوّلاً: فللمنع مِن أنّ في ردّ اليمين التـزامـاً بالحق وإنّما فيه التزام بالأداء والخروج عن الحق مـع الاعـتراف بـعدم اسـتحقاق المدّعي عليه شيئاً، وأين هذا من الإقرار في شيءٍ. وثانياً: إنّ كـلامنا فـي اليـمين المردودة ليس مختصّاً بصورة ردّ المنكر، بل أعمّ منه وممّا إذا ردّ الحاكم بعد نكوله، على القول بعدم القضاء بالنكول حسبما سيجيء أنّه الحقّ في المسألة. ومعلوم أنّ في صورة النكول ليس هنا التزام من المنكر أصلاً كما لا يخفى. فالوجه في كونها كالإقرار ليس إلّا ما ذكره جماعة مِن أنّ المنكر من جهة ردّه أو نكوله صار سبباً لتعلّق حقّ عليه مِنَ المدّعي بعد اليمين، كما أنّه في صورة إقراره صار سبباً لتعلّق حقّ للمقرّ له عليه.

وأنت خبير بأنّ هذا الوجه على تقدير تماميّته لا يقتضي إلحاقها بالإقرار، بعد ملاحظة ما ذكر في وجه كونها ملحقة بالبيّنة؛ لأنّ ما ذكرنا من وجه كونها ملحقة بالبيّنة بحسب اللبّ أقرب من هذا الوجه بمراتب كما لا يخفى[1] لأنّ هـذا الوجـه مجرّد اعتبار بعيد لا ينصرف الذهن إليه أصلاً.

ومنه يظهر أنّ القول بإلحاقها بالإقرار كما عن جماعة من جهة ما عرفت من جهة المشاركة في السببية، بعيدٌ عن الصواب جدّاً لأنّك قد عرفت أنّ هذا الوجـه ليس إلّا مجرد اعتبار عقليّ لا دليل على اعتباره و صيرورته منشأً لترتيب الأحكام الكثيرة، فإذاً القول بكونها كالإقرار ضعيف جدّاً.

---

١ ـ لا تخفى، خ ل.

وأمّا في إثبات كونها كالبيّنة الخاصّة لا المطلقة فبأنْ نقول: إنّه لا إطلاق فيما دلّ على كونها كالبيّنة حتّى يحكم بكونها كالبيّنة المطلقة. غاية الأمر دلالتها على كونها معتبرة ومثبتة لحقّ المدّعي من حيث إنّه مدّعٍ، وهذا لا ينافي عدم اعتبارها في حقّ غير المدّعى عليه. فهي تدلّ على كونها معتبرة وحجّة في الجملة؛ فإنْ أراد القائل بكونها كالإقرار إثبات عدم حجيتها في حقّ غير المدّعى عليه لا غير فنِعمَ الوفاق ولا نزاع بيننا إلّا في اللفظ؛ وإن أراد غير ذلك فنحن مضربون عنه، لِما قد عرفت مِن عدم دليل عليه، بل الدليل على خلافه؛ فإن أراد القائل بكونها أمراً ثالثاً ما ذكرنا أيضاً كما هو غير بعيد عن كلامهم، فلا مشاحة بيننا وبينهم أيضاً، وإلّا فقد عرفت قيام الدليل على بطلانه.

إذا عرفت تحقيق القول في أصل الأقوال فنقول في بيان الثمرة: إنّه لا يخلو إمّا أن يكون المورد ممّا يسمع فيه الإقرار والبيّنة كلاهما، أو يسمع البيّنة دون الإقرار، أو بالعكس. أمّا إذا كان من القسم الأوّل، فلا إشكال في سماع اليمين على كلّ من القولين فلا ثمرة بينهما حينئذ.

وأمّا إذا كان من القسم الثاني، فتسمع اليمين وإن لم نجعلها كالبيّنة المطلقة، لإطلاق ما دلّ على اعتبارها. نعم لازم مَن قال بكونها كالإقرار عدم الحكم بالسماع حينئذٍ و إنْ عرفت أنّه لا دليل له على تقييد الإطلاقات أصلاً.

وأمّا إذا كان من القسم الثالث، فإن وُجد له مورد نلتزم بتقييد ما دلّ على اعتبارها ونحكم بعدم سماعها، بخلاف القول بكونها كالإقرار، لكنّا لم نجد له مورداً.

وقد ذكر جماعة من الأصحاب له مثالاً ليس بصحيح عندنا. وتوضيح الفساد يظهر ببيان ما ذكروا له من المثال والإشارة إلى ردّه، وهو: أنّه لو أقرّ البائع في بيع المرابحة أنّ رأس المال عشرة دينار[1] [كذا] مثلاً، ثم ادّعى بعده أنّه عشرون، فأنكره

---

١ ـ والصحيح «دنانير».

المشتري وردّ اليمين على البائع، فإن قلنا إنّ اليمين المردودة كالبيّنة، فلا تردّ عليه ولا تسمع منه لأنّه لو أقام بيّنة بعد الإقرار السابق لم تسمع منه لكونها مكذبة بإقراره فكذا ما يكون بمنزلتها وإن قلنا إنّها كالإقرار من المدّعى عليه فتسمع منه لعدم تكذيب في البين.

هذا ملخّص ما ذكروه من الثمرة في هذه الصورة بين كون اليمين كالبيّنة أو كالإقرار، وأنت خبير بفساد هذه الثمرة.

توضيح الفساد: إنّ ادّعاءه ثانياً أنّ رأس المال عشرون مثلاً، لا يخلو إمّا أنْ يكون مقروناً بادّعاء اشتباه أو غلط، أو نسيان، أو غير ذلك، أو لا يكون مقروناً بشيءٍ منها. وعلى الثاني لا يخلو أيضاً إمّا أن يكون مقروناً بادّعاء علم المشتري أيضاً بذلك، أو لا يكون كذلك. فإن أرادوا من عدم السماع على تقدير أن تكون كالبيّنة، والسماع على تقدير أن تكون كالإقرار في الصورة الأولى، وهي ما إذا كانت دعواه الزيادة مقرونة بادّعاء اشتباه في الحساب ونحوه مثلاً، فنمنع من عدم سماع البيّنة في تلك الصورة لعدم كون إقراره السابق مكذّباً لها كما لا يخفى.

وإن أرادوا ممّا ذكروا في الصورة الثانية وهي ما إذا اقترنت دعواه الزيادة بادّعاء علم المشتري بذلك أيضاً فنمنع أيضاً عدم سماع البينة[1] لعدم رجوعه إلى التكاذب.

وإن أرادوا ممّا ذكروا من التفرقة في الصورة الثالثة، و هي ما إذا لم تقترن دعواه بشيءٍ ممّا ذكر فنمنع من سماع يمينه، وإن قلنا بكونها كالإقرار، لرجوع الأمر إلى التكاذب إذ لا يخفى أنّ ادّعائه الزيادة على الوجه المذكور يُنافي مع إقراره السابق سواء حلف عليه أو أقام البينة عليه.

فإن قلت: أمّا[2] إذا جعلناها كالإقرار يرتفع التكاذب من البين لأنّها بمنزلة إقرار

---

١ ـ بيّنته، خ ل.

٢ ـ إنّا، خ ل.

المنكر ومعلوم أنّه لا تكاذب بين الإقرارين بعد الملاحظة المذكورة أصلا، بخلاف ما إذا جعلناها كالبيّنة فإنّه لا إشكال في وجود التكاذب حينئذ.

قلت: قد ذكرنا غير مرّة أنّ مراد من يجعلها كالإقرار أو كالبيّنة هو ترتّب أحكامهما عليها الّتي رتّبت عليهما مع قطع النظر عن هذين الموضوعين. وأمّا ما رتّبت عليهما بملاحظة موضوع البيّنة والإقرار، فلا إشكال في عدم ترتّبها عليها إذ لم يقل أحد بأنّها نفس البيّنة والإقرار. وحينئذٍ نقول: إنّ عدم التكاذب في صورة إقرار المنكر إنّما جاء من نفس الإقرار وخصوصيّته، وإلّا فلا إشكال في أنّ ادعاء الزيادة في الصورة المفروضة بنفسه مناف للإقرار السابق سواء انضمّت إليه البيّنة أو اليمين.

والحاصل: أنّ كلّ مورد لا تسمع فيه البيّنة لا تسمع فيه اليمين أيضاً سواء جعلت كالإقرار أو كالبيّنة. فتأمّل حتّى لا يختلط عليك الأمر.

ثمّ إنّه قد ذكر الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ فروعاً لكون اليمين كالبيّنة أو كالإقرار يقف عليها الناظر إلى كتبهم. وقد ذكر أكثرها الشهيد في *القواعد*[١]، فراجع إليه وتأمّل في تماميّتها فإنّ كثيراً منها غير تامّ مائزاً بين الأحكام الّتي تترتّب على البيّنة والإقرار من حيث الحجيّة والتسبيب إلى الحق، وبين ما تترتّب عليهما من حيث كونهما بيّنة وإقرارا؛ فإنّه قد يمنع من بعض الفروع من أجل ذلك، كالاحتياج إلى حكم الحاكم إن جعلناها كالبيّنة وعدم الاحتياج إليه إنْ جعلناها كالإقرار، فإنّه يمكن أنْ يقال إنّ عدم الاحتياج إلى حكم الحاكم في الإقرار من جهة ما دلّ على أنّه نافذ على المقرّ ويلزم به مطلقاً، فهو من أحكام نفس هذا الموضوع. هذا مجمل القول في المقام الثاني وهو حلف المدّعي بعد ردّ اليمين عليه[٢].

وأمّا الكلام في المقام الثالث: وهو نكوله عن اليمين. فقد قيل فيه أيضاً: إنّه هل

---

١ ـ *القواعد والفوائد*: ١/٣٠٢ ـ ٣٠٤.

٢ ـ إليه، خ ل.

هو كالإسقاط والإبراء، أو كيمين المنكر من حيث وجود جهة من كلّ منهما فيه بحسب اللبّ، كما في اليمين بالنسبة إلى البيّنة والإقرار؟ والحقّ أنّه لا وجه لهذا النزاع لأنّ مجرّد كونه قريباً بأحدهما بحسب اللبّ، لا يوجب ترتّب آثاره عليه أصلاً بل لا بدّ في ترتّب [ترتيب] كلّ حكم يريد ترتيبه، من الرجوع إلى الأدلّة ثمّ الحكم بما يقتضيها. فالأولى صرف العنان إلى التكلّم فيما يقتضيه الأدلّة من الحكم بسقوط الحقّ مطلقاً، أو في ذلك المجلس، أو بعد السؤال وعدم الاعتذار بشيء، أو في صورة عدم إقامة البيّنة، أو في صورة حكم الحاكم، إلى غير ذلك من التفاصيل الّتي في المسألة.

وقبل التكلّم فيه لا بدّ من تأسيس الأصل الّذي هو المعوّل بعد العجز عن إقامة الدليل على تعيين أحد الأقوال. فنقول: إنّه قد يُقال إنّ مقتضى الأصل في المقام هو السقوط مطلقاً، عملاً بالاستصحاب؛ لأنّ سقوط الحقّ بعد النكول وقبل الرجوع إلى اليمين أو إقامة البينة كان ثابتاً، فالأصل بقاؤه بعدهما. وفيه: أنّ السقوط سابقاً إنّما هو من جهة عدم الحجّة وهو لا يقتضي بقاءه بعدها. وإثباته بالاستصحاب إثبات للحكم في غير موضوعه، وفي الحقيقة ليس هذا سقوطاً حقيقة وتسميته به مسامحة.

وبعبارة أخرى: سقوط الحقّ كان ثابتاً سابقاً في حقّ الناكل فلا يُمكن إجراؤه بالأصل في حقّ غيره. فالأقوى بالنظر كون مقتضى الأصل بقاء الحقّ وعدم سقوطه مطلقاً.

نعم لو تمّ ما ادّعاه جماعة من قيام الإجماع على السقوط في المجلس ولو بعد إقامة البيّنة لأمكن أن يقال إنّ مقتضى الأصل هو السقوط مطلقاً، لكن سيأتي ما فيه من دعوى جماعة عدم قبوله.

إذا عرفت ما يقتضيه الأصل مع قطع النظر عن قضيّة الأدلّة فلنرجع إلى التكلّم فيها: فنقول: إنّه قد ذهب جماعة إلى سقوط الحقّ مطلقاً، بل مقتضى المحكيّ عن

بعض الأجلّة الإجماع عليه، نظراً إلى روايات ادّعوا دلالتها عليه، قد عرفت جملة منها في القضاء باليمين المردودة.

ومنها: خبر أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام: «إذا أقام الرجل البيّنة على حقّه فليس عليه يمينٌ فإن لم يُقِمِ البيّنةَ فَرَدّ [عليه] الّذي ادّعى عليه اليمين فإن أَبى أنْ يحلِفَ فلا حقَّ له»[1]. إلى غير ذلك من الأخبار الّتي تدلّ على أنّه إذا لم يحلف المدّعي بعد ردّ اليمين إليه، فلا حقّ له.

والجواب عن تلك الأخبار: أنّه لا إطلاق فيها حتّى يشمل صورة إقامة البيّنة بعد النكول، وإنّما المقصود منها عدم ثبوت الحقّ له من حيث عدم الحجّة له فلا تعرّض لها لحكم صورة إقامة الحجة.

فهذه الأخبار نظير ما ورد في الادّعاء على الميّت، من أنّه إذا ادّعى عليه ولا بيّنة للمدّعي فلا حقّ له، فإنّه لا يتوهّم أحد أنّه يدلّ على سقوط حقّه ولو بعد إقامة البيّنة. ففيما نحن فيه للمدّعي أيضاً أن يقيم البيّنة على حقّه بعد النكول، فيأخذه من المنكر.

نعم قد عرفت أنّه لو كان هناك إجماع على سقوط الحقّ ولو في المجلس كما ادّعاه بعض، لأمكن استصحابه، فلا يبقى مورد للحكم بالبيّنة لكن هذه الدعوى أيضاً لم تثبت. فالأقوى بالنظر إلى القاعدة هو عدم سقوط الحقّ، فتأمّل.

وأمّا سائر التفاصيل فلا مستند لها يعتدّ به خصوصاً التفصيل بين حكم الحاكم وعدمه؛ لأنّ هذا التفصيل ممّا لا معنى له أصلاً لأنّ حكم الحاكم تابع لكيفيّة دلالة الأدلّة على السقوط، فإن دلّت على أنّ النكول ميزان للقضاء بالسقوط مطلقاً فيقضي به كذلك، وإن دلّت على أنّه ميزان له في الجملة فيقضي به كذلك.

---

١ ـ الكافي: ٧/٤١٧؛ تهذيب الأحكام: ٦/٢٣١.

[نكول المنكر]

قوله: «وإن نَكَل المنكر، بمعنى أنّه لم يحلف ولم يردّ، قال الحاكم: إن حلفتَ وإلّا جعلتُك ناكلاً وتكرّر ذلك ثلاثاً، استظهاراً لا فرضاً، فإن أصرّ، قيل: يقضى عليه بالنكول، وقيل: بل يُردّ اليمين على المدّعي» الخ[1].

أقول: قد كثر الخلاف والتشاجر بينهم في تلك المسألة، فذهب الصدوقان[2] والشيخان[3] وأتباعهم بل أكثر القدماء على ما حَكى عنهم الأستاد ـ دام ظلّه العالي ـ إلى القضاء بمجرد النكول، وذهب جماعة منهم الشيخ[4] والقاضي[5] وابنا حمزة[6] وإدريس[7]، على ما حكي عنهم، إلى عدم القضاء به بل يحكم بعد ردّ اليمين على المدّعي وحلفه. وهو المشهور بينهم حسبما ذكره الأستاد العلّامة بل عن محكيّ *الخلاف*[8] و*الغنية*[9] الإجماع عليه. وكيف كان فالأقوال من الطرفين في غاية الكثرة.

فبالحريّ قبل الخوض في المسألة أنْ نؤسّس الأصل الّذي عليه المعوّل بعد عدم تماميّة ما أقاموا من الأدلّة. فنقول: إنّ الأصل مع من ذهب إلى عدم القضاء

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٧٤.

٢ ـ *المقنع*: ٣٩٦؛ راجع *مسالك الأفهام*: ١٣/٤٥٣.

٣ ـ *المقنعة*: ٧٢٤؛ *النهاية*: ٣٤٠.

٤ ـ *المبسوط*: ٨/١٥٩؛ *الخلاف*: ٦/٢٩٠.

٥ ـ *المهذّب*: ٢/٥٨٦.

٦ ـ *الوسيلة*: ٢٢٩.

٧ ـ *السرائر*: ٢/١٤١.

٨ ـ *الخلاف*: ٦/٢٩٢.

٩ ـ *غنية النزوع*: ٤٤٥ ـ ٤٤٦.

بمجرد النكول، لأنّ الأصل عدم جواز القضاء بمجرّده لأنّه قد عرفت أنّه خلاف الأصل؛ وأيضاً الأصل عدم تأثيره وترتّب الأثر عليه لأنّك قد عرفت أنّ للقضاء حكماً من حيث الوضع غير ما ثبت له من الحكم التكليفي فالأصل عدم كلّ منهما في صورة الشكّ.

فثبت أنّ مقتضى الأصل بالنسبة إلى الحكم التكليفي والوضعي مع من ذهب إلى عدم القضاء بمجرد النكول، هذا. وقد يعارض هذا الأصل بكلا المعنيين[1] بالأصل في القضاء بالردّ بعد نكول المنكر وحلف المدّعي فإنّه كما أنّ الأصل عدم جواز القضاء بالنكول وعدم تأثيره، كذلك الأصل عدم جواز القضاء بالحلف بعد الردّ وعدم تأثيره.

ولكنّك خبير بفساد هذه المعارضة وكونها مجرد المغالطة، لأنّ القضاء في صورة الردّ بعد الحلف يقينيّ فلا أصل هنا حتّى يقتضي نفيه.

لا يقال: من أين علم القضاء بالردّ والحلف مع أنّ القائل بالقضاء بمجرّد النكول ينكره، فإنّ ما ثبت هناك تسليمه بين الفريقين هو القضاء بالردّ والحلف إذا جاء الرد من قِبل المنكر، وأمّا إذا جاء من قِبل الحاكم فلا نسلّم كون القضاء به يقينيّاً.

لأنّا نقول: لسنا ندّعي تيقّن القضاء من جهة خصوص الردّ والحلف، حتّى تورد علينا بما ذكرت من ذهاب القائلين بالقضاء بالنكول إلى نفيه، بل ندّعي أنّ القضاء في صورة النكول والردّ يقينيٌّ وليس علينا تعيين جهته حتّى تقول إنّها غير مسلّمة بين الفريقين. وليس هذا الّذي ذكرنا مختصّاً بما نحن فيه بل يجري في جميع صور الشك بين الزائد والناقص في أبواب العبادات والمعاملات، فإنّه في صورة الاختلاف في شرطيّة شيء للمعاملة نقول: إنّ مقتضى الأصل الأوّلي فساد هذه المعاملة بدون هذا الشرط المختلف فيه؛ لأنّ القدر المتيقّن من صحّتها هي صورة اشتمالها على

---

١ ـ معنييه، خ ل.

الشرط، وإن لم يعلم أنّ صحّتها من جهة وجود هذا الشرط. فلا يقال: إنّ القائل بعدم شرطيّته ينكر الصحّة من جهة هذا الشرط، فلا نعلم كون الصحة في صورة وجوده يقينيّة فيندفع بالأصل.

وهكذا الأمر في العبادات أيضاً، فإنّا لو شككنا في شرطيّة شيء للعبادة كالاستطاعة للحج مثلاً فنقول: إنّ وجوبه في صورة وجود الاستطاعة يقينيٌّ، وفي صورة عدمه مشكوك فيندفع بالأصل، ولا يعارض هذا بأنّ الوجوب من جهة الاستطاعة لم نعلم كونه ثابتاً فيندفع بالأصل أيضاً. والسرّ في ذلك كلّه: أنّ المتمسّك بالأصل العملي لا يريد به تعيين الجهة، لعدم اقتضاء الأصول العمليّة إلّا إثبات مجرد الحكم، وأمّا تعيين جهة الثبوت فلا، فلا معنى لمعارضته حينئذٍ بتردّد الجهة بين الأمرين، هذا.

ثمّ إنّ هناك أصلين آخرين يتمسّك بهما للقولين: أحدهما: أصالة براءة ذمّة المدّعي من الحلف، للقول بالقضاء بمجرد النكول. ثانيهما: براءة ذمّة المنكر من الحقّ بمجرد النكول، للقول بعدم القضاء به.

وأنت خبير بفساد كِلا الأصلين وعدم تماميّة كلا الطريقين. أمّا الأوّل، فيرد عليه أوّلاً بعدم جريان الأصل المذكور في المقام، لأنّ الوجوب المشكوك فيه ليس وجوباً نفسيّاً يعاقب على مخالفته حتّى يجري أدلّة البراءة، بل إنّما هو وجوب إرشاديّ شرطيّ لا يترتّب على مخالفته إلّا عدم ثبوت الحق، فلا مسرح لأدلّة البراءة في المقام أصلاً كما لا يخفى. وثانياً بعدم جدوى للأصل المذكور بعد تسليم جريانه لإثبات القضاء بالنكول حسبما هو المأمول والمقصود إلّا أن يتمسّك فيه بعدم القول بالفصل. وأمّا الثاني، فيرد عليه بأنّه إنْ أُريد من براءة ذمّة المنكر من الحق، الحق الواقعي، ففيه: أنّها تابعة للواقع ولا دخل للنكول وعدمه بل وحكم الحاكم وعدمه فيها أصلاً. فإن كان في الواقع وفي علمه بريء الذمّة من الحقّ كان

بريئاً، سواء حكم الحاكم على براءة ذمّته أو اشتغالها. وإن كان في الواقع مشغول الذمّة بالحقّ يجب عليه التخلّص عن الحقّ سواء حكم الحاكم على براءة ذمّته أو اشتغالها. وإن أريد البراءة من الحقّ ظاهراً، ففيه: أنّها تابعة لحكم الحاكم ومسبّبة عنه فلا بدّ من أن يجري الأصل بالنسبة إليه حسبما عرفت منّا.

فتبيّن من جميع ما ذكرنا أنّ الأصل الّذي ينبغي أن يعوّل عليه ويتمسّك به بعد عدم تماميّة الأدلّة من الطرفين هو ما ذكرنا.

فلنرجع إلى تحقيق القول في أصل المسألة ونقول: إنّ الحقّ هو جواز القضاء بالنكول لِما ستعرف ممّا يدلّ عليه. فلنتعرّض أوّلاً لذكر أدلّة الخصم والجواب عنها، ثمّ نعقّبه بأدلّة المختار. فنقول: قد تمسّك للقول بعدم جواز القضاء بالنكول بالأصل المزبور والأخبار الدالّة بعمومها على حصر ميزان القضاء بما يكون النكول خارجاً عنه[1].

كقوله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»[2]. وقوله: «استخراج الحقوق بأربعة»[3] و«أحكام المسلمين على ثلاثة: بيّنة عادلة، ويمين قاطعة، وسنّة جارية من أئمّة الهدى»[4] و«البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[5].

إلى غير ذلك من العمومات الدالّة بعمومها على نفي القضاء بالنكول. مضافاً إلى اعتضادها بذهاب المشهور بل نقل الإجماع في المسألة حسبما حكي عن جماعة. هذا.

---

١ ـ عنها، خ ل.

٢ ـ *الكافي*: ٧/٤١٤؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٣٢.

٣ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٤١.

٤ ـ *الكافي*: ٧/٤٣٢؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٨٧؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٣١، مع اختلافات فيها كما أنّ فيها: «شهادة عادلة» بدل «بيّنة عادلة» وهكذا في الأوّل والثاني: «سنة ماضية» بدل «سنة جارية».

٥ ـ *عوالي اللآلي*: ٢/٢٥٨؛ *مستدرك الوسائل*: ١٧/٣٦٨.

وقد يتمسّك له أيضاً بخصوص ما ورد من بعض الأخبار مثل رواية عبدالله بن زرارة[١] عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يُدّعى عليه الحقُّ ولا بيّنة للمدّعي. قال: يُستَحلَفُ، أو يَرُدُّ اليمينَ على صاحب الحقّ فإن لم يفعل فلا حقَّ له»[٢].

وحسنة هشام عن الصادق عليه السلام: «قال يُرَدُّ اليمينُ على المدّعي»[٣] وهو عام.

وقد يتمسّك بوجوه آخر ضعيفة لا جدوى في ذكرها والجواب عنها. وأقوى ما تمسّكوا به هو ما ذكرنا. ولكنّك خبير بتطرّق المناقشة في كلّها. أمّا الأصل: فإنّه وإن كان مقتضاه ما ذكر، إلّا أنّه لا معارضة بينه وبين أدلّة المختار كما لا يخفى. وأمّا الجواب عن الأخبار العامة ـ مضافاً إلى ما يرد على كثير منها مِن أنّه وارد في مقام بيان وظيفة الحكم [الحاكم] في أوّل الأمر ولا تعرّض لها لثاني الحال ـ فبأنّها عمومات قابلة للتخصيص بما نذكره ممّا يدلّ على القضاء بالنكول، فلا بدّ من تخصيصها به كما خُصّصت بغيره.

وأمّا الجواب عمّا استدلّ به أخيراً من الخبرين: أمّا عن الأوّل: مضافاً إلى ما أوردوا عليه من عدم صحّة سنده من جهة «قاسم بن سليمان» فبأنّ الاستدلال به مبنيّ على قراءة «يُردّ» مبنيّاً للمفعول حتّى يكون الراد هو الحاكم فيدلّ على عدم جواز القضاء بدون الرد على المدّعي فيثبت عدم القضاء بمجرد النكول. وأمّا على قراءة «يَردّ» مبنيّاً للفاعل فلا دلالة له على المدّعى أصلاً إن لم يدلّ على خلافه، إذ المراد منه حينئذٍ أنّ وظيفة المدّعى عليه وما يكون له بعد عدم وظيفة المدّعي أحد شيئين: إمّا الحلف، أو ردّه على المدّعي، ضرورة أنّ المراد من الاستحلاف في المقام ليس هو مجرّد الطلب وإن لم يحلف المدّعى عليه، بل المراد هو الطلب الّذي يعقّبه

---

١ ـ بل هو «عبيد بن زرارة» كما مرّ.

٢ ـ *الكافي*: ٧/٤١٦؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٣٠؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٤١.

٣ ـ *الكافي*: ٧/٤١٧.

المطلوب. فمعنى الحديث ـ والله أعلم ـ أنّه يستحلف المدّعي عليه، فيحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحقّ.

ومعلوم أنّه على هذا المعنى لا دلالة له على المدّعى أصلاً فإذا تردّد الأمر في الرواية بين وجهين تدلّ على أحدهما على المطلوب، ولا تدلّ على الآخر عليه، فنقول أوّلاً: إنّ قراءة «يَردّ» مبنيّاً للفاعل أقرب وأظهر من وجهين:

أحدهما: وحدة مرجع الضمير في «يستحلف» و«يردّ» لأنّ عوده إلى ما هو المرجع في «يستحلف» أولى من عوده إلى غيره لكونه أقرب إليه.

ثانيهما: قضاء السياق، فإنّه في مقام بيان وظيفة المدّعى عليه بعد فقدان ما هو الوظيفة للمدّعي. وثانياً: سلّمنا عدم كون إحدى القرائتين أرجح من الأخرى، لكن نقول: إنّه إذا تردّد الأمر بينهما يسقط الرواية عن صلاحيتها للاستدلال لصيرورتها مجملة، هذا.

وقد يجعل الرواية دليلاً على القضاء بالنكول بناءاً على قراءة «يَردّ» مبنيّاً للفاعل بجعل المرجع في الفعل المنفي في ذيل الرواية هو المنكر، فيصير المعنى حينئذٍ أنّه لا بدّ للمنكر من الالتزام بأحد شيئين: إمّا الحلف، أو ردّ اليمين على المدّعِي، وإن لم يردّ فلا حقّ له فيلزم بأداء الحقّ وهو معنى القضاء بالنكول.

وأنت خبير بفساد هذا الكلام لأنّ جعل المرجع في الفعل المنفي هو صاحب الحقّ أولى، لأنّه أقرب إليه من المنكر، هذا. مضافاً إلى الاحتياج بارتكاب تجشّم في قوله: «فلاحقّ له» على تقدير عدم عود الضمير إلى المدّعي. هذا كلّه بالنظر إلى الخبر الأوّل.

وأمّا عن الثاني: فبما ذكرنا في الجواب الثاني عن الأوّل من كونه مردّداً بين ما يدلّ على المدّعى وبين ما لا يدلّ عليه، فيكون مجملاً ساقطاً عن درجة الاستدلال والاعتبار.

وأمّا الاستدلال بالإجماع المنقول في المقام كما وقع عن سيّد مشايخنا[1] فلامسرح له أصلاً بعد ذهاب جماعة من الأجلّاء بل أكثر القدماء على خلافه. هذا مجمل القول فيما استدلّوا به على عدم الجواز.

وأمّا ما استدلّوا به على الجواز وهو المختار فهو الأخبار الواردة في الباب من الأئمّة الاطهار عليهم السلام عموماً وخصوصاً وهي كثيرة بل حكىٰ شيخنا الأستاد العلّامة عن بعض الأعلام في *تعليقته على التهذيب* أنّ جواز القضاء بالنكول مقتضى أكثر الأقوال وأكثر الأخبار[ره] منها: قوله: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[2] أو: «البيّنة على منِ ادّعى واليمين على منِ ادُّعيَ عليه»[3] وجه الدّلالة: أنّك قد عرفت سابقاً أنّ مقتضى كلّ من القضيّتين حصر مبتدئها في خبرها وبالعكس فيصير المعنى أنّه لا بيّنة إلّا على المدّعي ولا مدّعي إلّا عليه البيّنة، ولا يمين إلّا على من أنكر ولا منكر إلّا عليه اليمين. فيدلّ كلّ من القضيّتين بمقتضى الحصر على جواز القضاء بالنكول لأنّه لو لم يقض به لوجب ردّ اليمين على المدّعي وهو مكذب لعكس القضيّة الأولى وهو قوله: لا مدّعي إلّا عليه البيّنة، وأصل القضيّة الثانية وهو قوله: ولا يمين إلّا على من أنكر. فيصير قضيّة كلّ من القضيّتين هو جواز القضاء بالنكول، هذا.

وقد يجاب عن الاستدلال به بالمعارضة. بيانها: أنّه كما ينفي عكس القضيّة الأولى القضاء باليمين المردودة، كذلك ينفي القضاء بالنكول أيضاً لأنّه غير البيّنة فلا يثبت حقّ المدّعي به. بل قد قيل إنّ دلالة القضيّتين على عدم جواز القضاء بالنكول أقوى وأتمّ من دلالتهما على جواز القضاء به ولهذا استدلّ جماعة بالرواية على عدم

---

١ ـ *رياض المسائل*: ٢/٣٩٩ ـ ٤٠٠.

٢ ـ *عوالي اللآلي*: ٢/٢٥٨؛ *مستدرك الوسائل*: ١٧/٣٦٨.

٣ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٤/٩٨؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٢٩.

جواز القضاء بالنكول.

بيان ذلك: أنّ الرواية بمقتضى الحصر المفروض دلالتها عليه تنفي القضاء بغير البيّنة للمدّعي وبغير اليمين للمنكر، فمقتضاها عدم جواز القضاء في صورة اليمين المردودة مطلقاً وفي صورة النكول وغيرهما، خرج منه القضاء باليمين المردودة من المنكر بالإجماع والأخبار، والقضاء في صورة اليمين المردودة من الحاكم بعد عدم حلف المنكر وامتناعه من الردّ مطلقاً[1] لأنّ القضاء فيها أيضاً يقينيّ وإن تردّد في كونه من جهة النكول أو اليمين، فيبقى صورة مجرّد النكول من غير ردّ مشكوكةً فيتمسّك بالحصر المستفاد من الرواية على عدم خروجها فلا يجوز القضاء فيها، هذا.

وقد يجاب عن الأتمّية والمعارضة. أمّا عن الأُولى: فبأنّ القضاء في صورة الردّ بعد النكول وإن كان يقينيّاً إلّا أنّه لا ينفع في إثبات القضاء باليمين المردودة وعدم جواز القضاء بالنكول لكون نسبته إلى كلّ منهما على السواء ولا أولويّة لاستناده إلى أحدهما ونفيه عن الآخر. هذا مجمل ما يقال في الجواب. وأنت تقدر على الجواب عنه بما عرفته في تأسيس الأصل فراجع وتأمّل.

وأمّا عن الثانية: فبما عرفته في بعض كلماتنا السابقة مِن أنّ الرواية في مقام حصر ما يلزم به المدّعي في إثبات الحقّ وحصر ما يلزم به المنكر في التخلّص عن الدعوى من جهة لفظة «على» وأمّا النكول فليس ممّا يلزم به المدّعي حتّى ينفيه قوله: لا مدّعي إلّا عليه البيّنة. بل هو شيء يحكم به الحاكم من غير أن يكون له مدخل فيه أصلاً بل إلزام المدّعي بالنسبة إليه غير معقول.

وأنت خبير بفساد هذا الجواب أيضاً، لأنّك قد عرفت أنّ المراد من الإلزام في المقام ليس هو الإلزام النفسي بل الإلزام الشرطي الإرشادي وهو كاشف عن ارتباط

---

١ ـ أيضا، خ ل.

بين المقصود والملزم به. فوجه إلزام المدّعي بالبيّنة وعدم إلزامه بغيرها هو عدم كون غيرها مثبتاً لحقّ المدّعي، وهكذا الأمر بالنسبة إلى اليمين في طرف المنكر فيصير المعنى: أنّه لا يثبت حقّ المدّعي إلّا بالبيّنة ومعلوم أنّ الثبوت بالنكول ثبوت بغير البيّنة.

فالأولى في الجواب أن يقال: ـ بعد تسليم كون القضاء بالنكول موجباً لرفع اليد عن حصر قضيّة «البيّنة على المدّعي» وكون القضاء في صورة الردّ متيقّناً ـ أمّا أوّلاً: فبأنّه على تقدير عدم القضاء به وردّ اليمين على المدّعي يلزم رفع اليد عن حصر كلتا القضيّتين، بخلاف تقدير القضاء به فإنّه لا يوجب تصرّفاً إلّا في ظاهر عكس القضيّة الأُولى ولا إشكال في أنّه إذا دار الأمر بين رفع اليد عن ظاهر أو عن ظاهرين يكون الالتزام بالأوّل أولى كما لا يخفى.

وأمّا ثانياً: فبأنّه على تقدير ردّ اليمين أيضاً يلزم منه إلقاء الحصر بالنسبة إلى عكس القضيّة الثانية لأنّ مقتضى قولنا: لا منكر إلّا عليه اليمين، انحصار رفع الخصومة عنه باليمين والمفروض أنّه إذا ردّ اليمين على المدّعي وأبى من الحلف يحكم عليه بسقوط حقّه على ما هو المعروف بينهم، فيوجب ارتكاب خلاف ظاهر في عكس القضيّة. مضافاً إلى ما يلزم في أصلها على تقدير الحلف.

ومنها: قوله: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»[1]. بناءاً على أنْ يكون المراد من «الأيمان» هو خصوص يمين المنكر. ووجه دلالته على المدّعىٰ مثل ما عرفته في الخبر السابق وما ذكر فيه من الرد والجواب يأتي فيه أيضاً.

ولكن قد أجاب شيخنا الأستاد عنهما: بأنّهما واردان في مقام حصر وظيفة المدّعي والمنكر في ابتداء الأمر ولا تعرّض لهما لحكم ثاني الحال وثالثها أصلاً ولكنّك خبير بتطرّق المنع إلى هذا الادّعاء وكونهما واردين في مقام حصر الوظيفة مطلقاً.

١ ـ *الكافي*: ٧/ ٤١٤؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/ ٢٣٢.

ومنها: موثّقة عبدالرحمن[١] الّتي رواها المحدّثون الثلاثة: «قال: قلت للشيخ يعني موسى بن جعفرﷺ: أخبِرني عن الرجل يدّعي قِبَلَ الرجلِ الحقَّ فلا يكون له البيّنة بِما له. قال: فيمين المدّعى عليه، فإن حلف فلا حقّ له و إن لم يحلف فعليه (كما في *الكافي*[٢] و*التهذيب*[٣]، وأبدل في *الفقيه*[٤] قوله: «وإن لم يحلف» الخ، بقوله: «وإن ردّ اليمين على المدّعي فلم يحلف فلا حقّ له) فإن كان المطلوبُ بالحقِّ قد مات وأُقيمت[٥] عليه البيّنة» إلى أن قال: «وإنِ ادّعى ولا بيّنة فلا حقّ له لأنّ المدّعى عليه ليس بحيٍّ، ولو كان حيّاً لأُلزم باليمين، أو الحقّ، أو يردّ اليمين عليه فمِن ثَمّ لم يثبُت له عليه حقّ» الحديث.

ولا يضرّ وجود «ياسين الضرير» في سنده لكونه متلقّىً بالقبول عند الأصحاب [و] به يستدلّون على جملة من الفروع. مضافاً إلى أنّ الرواية حسبما يظهر من *التهذيب* و*الكافي* حسبما حكاه الأستاد ـ دام ظلّه ـ قد أخذت من كتاب «أحمد بن محمّد بن عيسى» الّذي قد أخرج جماعة من الرواة عن قم منهم البرقي من جهة روايتهم عن الضعفاء والمراسيل.

وكيف كان لا شبهة في كون الرواية معتبرة عندهم معمولاً بها لديهم، ولا يضرّ حينئذٍ عدم كونها صحيحة باصطلاح المتأخّرين لِما قد حقّقنا في الأُصول مِن أنّ المعتبر في سند الروايات هو الوثوق والاطمينان من أيّ شيءٍ حصل.

ثمّ إنّ دلالة الرواية على المدّعى حسبما عن *الكافي* و*التهذيب* من وجهين صدراً وذيلاً. أمّا دلالتها عليه صدراً، فَمِن حيث إنّه رتّب فيه على عدم حلف المنكر

---

١ ـ راجع *الوسائل*: ٢٧/٢٣٦.

٢ ـ *الكافي*: ٧/٤١٥، وفيه «خبِّرني» بدل «أخبرني».

٣ ـ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٢٩.

٤ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٦٣.

٥ ـ وجب، خ ل.

إلزامه بالحق وهو وإن كان مطلقاً إلّا أنّا نقيّده بالإجماع على عدم جواز الإلزام بالحقّ بمجرّد عدم الحلف بعدم الردّ، فيثبت المطلوب وهو القضاء بالنكول.

وأمّا دلالتها عليه ذيلاً فمِن حيث إنّه رتّب الإمامعليه السلام على عدم البيّنة للمدّعي مع حياة المدّعىٰ عليه أحد أمور ثلاثة: إمّا إلزامه باليمين، أو الحق، أو ردّ اليمين على المدّعي فإذا انتفى اليمين والردّ فيلزم بالحقّ وهو معنى القضاء بالنكول، هذا.

وقد أورد على الاستدلال بكلّ من صدر الرواية وذيلها بوجهين: أمّا ما أورد من الوجهين على الاستدلال بصدرها: فأوّلهما: ما ذكره جماعة من أنّه إذا كان ظاهر الرواية خلاف الإجماع فمِن أين المعيّن لتقدير عدم الردّ، فليقدر حلف المدّعي حتّى يصير دليلاً للقائل بعدم القضاء بالنكول، غاية الأمر تردّد الأمر بينهما من غير ترجيح فيسقط الاستدلال بالرواية لصيرورتها مجملة. وثانيهما: ما ذكره بعض من معارضته بما رواه *الفقيه* فيسقط عن درجة الاعتبار.

وأنت خبير بعدم ورود شيء من الإيرادين عليه: أمّا عدم ورود الأوّل فبما قد يقال من أنّ تقدير عدم الردّ لازم على كلّ تقدير، إذ على القول بالقضاء بيمين المدّعي أيضاً لا بدّ من امتناع المنكر من الحلف والردّ ولا يكفي الامتناع من الأوّل إجماعاً فيبقى تقدير الحلف مشكوكاً والأصل عدمه. وبعبارة أخرى: الأمر في المقام دائر بين الأقلّ والأكثر فالأخذ بالأقلّ يقيني ويدفع الأكثر بالأصل. لكن فيه ما لا يخفى.

فالأولى في الجواب أن يُقال: إنّ مقتضى إطلاق قوله: «وإن لم يحلف فعليه» أنّه بمجرد عدم الحلف يلزم بالحقّ والقدر المتيقّن من تقييده والمسلّم منه صورة عدم الردّ فيقتصر عليه ولا يرفع اليد عن ظاهره بمجرد احتمال تقييد آخر، فيحكم حينئذٍ على عدم مدخليّة حلف المدّعي أصلاً فيلزم بالحق بمجرد الامتناع من الحلف والردّ، وهذا هو معنى القضاء بالنكول.

وأمّا عدم ورود الثاني، فبأنّ المراد من المعارضة إنْ كان أنّ كلّاً ممّا ذكره في *الفقيه* و*التهذيب* و*الكافي* رواية مستقلّة بأن لم يطّلع الشيخان بما رواه الشيخ في *الفقيه* وكذا العكس، فيكون كلّاً منهما رواية بنفسها فيتعارضان.

ففيه: أنّه لا تعارض بينهما أصلاً لأنّ في إحديهما تعرّض لحكم صورة عدم حلف المدّعىٰ عليه و ردّه اليمين على المدّعي، وفى الأخرى تعرّض لحكم صورة عدم حلفه فقط فيعمل بكلّ منهما لعدم التنافي بينهما أصلاً.

وإن كان المراد منها، وقوع الاختلاف في متن الرواية مع كونها واحدة فيرجّح حينئذٍ ما رواه الشيخان في *الكافي* و*التهذيب* لكونه أرجح كما لا يخفى. ولا دليل على الجمع بينهما، لا كما جمع بينهما شيخنا الأستاد ـ أعلى الله مقامه ـ في *الجواهر*[1]، ولا كما جمع بينهما في *الوسائل*[2] من تقديم قوله: «وإن ردّ اليمين» وتأخير: «فإن حلف» وإن كان الجمع الأوّل أصحّ. وبالجملة هذا الاختلاف الّذي وقع في الرواية لا يضرّ ما نحن بصدده من الاستدلال بها على جواز القضاء بالنكول أصلاً كما لا يخفى.

وأمّا ما أورد من الوجهين على الاستدلال بذيلها: فأوّلهما: ما أورده بعض سادة الفحول من أنّ الاستدلال بذيل الرواية إنّما يتمّ على تقدير قراءة «يَردّ» مبنيّاً للفاعل، وأمّا على تقدير قراءته مبنيّاً للمفعول كما هو مقتضى بعض النسخ الصحيحة، فلا دلالة له على المدّعى أصلاً كما لا يخفى.

وثانيهما: ما حكاه الأستاد العلّامة عن بعض الأجلّة مِن أنّ التمسّك به إنّما يستقيم على تقدير أنْ يكون المراد من الإلزام بالحق هو القضاء بالنكول. لم لا

---

١ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/١٩٦.

٢ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٣٦.

يكون المراد منه هو إلزامه به بمقتضى[1] إقراره والتزامه بالحقّ، فإذا تردّد الأمر بينهما فتسقط الرواية عن قابليّة التمسّك بذيلها.

وأنت خبير بعدم ورود شيءٍ من هذين الإيرادين أيضاً: أمّا الأوّل، فلأنّ تقابل الثلاثة يمنع من كون المراد من الردّ هو ردّ الحاكم على ما هو مقتضى قراءة «يُردّ» مبنيّاً للمفعول، لأنّه يصير حينئذٍ المراد من الإلزام بالحقّ هو الإلزام به بعد ردّ اليمين إلى المدّعي وحلفه، فيخرج عن تقابله مع ردّ اليمين ويصير مورده منحصراً بصورة الردّ.

وهذا كما ترى مخالف لظاهر الرواية في التقابل وكون مورد الإلزام بالحقّ غير مورد كل من الحلف والردّ. مضافاً إلى كونه في مقام بيان ما يتوجّه على المنكر وما يكون وظيفة له لو كان حيّاً. وهذه قرينة أخرى لقراءة «يَردّ» مبنيّاً للفاعل حتّى يرجع ضميره إلى المنكر.

وأمّا الثاني فلأنّه خلاف ظاهر الرواية، لأنّ ظاهرها إلزام المنكر بالحقّ من حيث كونه منكراً وناكلاً والمقرّ بإقراره يخرج عن موضوع المنكر ويرتفع الخصومة بنفسه. مضافاً إلى كونه مخالفاً لظاهر الفقرة الأخيرة من الرواية وهي قوله: «فمِن ثمّ لم يثبت له عليه حقّ» فإنّ المثبت لا يطلق على الإقرار، فتأمّل.

وقد ذكر الأستاذ العلّامة ـ دام ظلّه ـ صحّة الاستدلال بذيل الرواية على تقدير أن يكون المراد من الإلزام هو الإلزام بمقتضى إقراره. فتأمّل فيه لعلّك تجده حقيقاً بالقبول، هذا.

لكن يمكن أن يورد عليه بأنّ دلالته على المدّعى إنّما يتمّ على تقدير أن يكون في مقام البيان والإطلاق بمعنى أن يكون المراد منه أنّه بمجرد عدم حلفه وردّه يُلزم بالحقّ، فيدلّ على القضاء بالنكول. وأمّا إذا كان في مقام الإهمال والإجمال

---

١ ـ عقيب، خ ل.

بمعنى أن يكون المراد منه: أنّه بعد عدم حلفه و ردّه يُلزم بالحقّ في الجملة، فهذا لا ينافي القول بإلزامه بالحقّ بعد ردّ اليمين إلى المدّعي؛ لأنّه أيضاً إلزام بالحقّ في الجملة والمفروض أنّه لا إطلاق له حتّى يكون هذا موجباً لتقييده، فيدفع بالأصل. وأنت خبير بكون هذا أيضاً مخالفاً لظاهر الرواية.

فسلمت الرواية بحمد الله عن جميع الإيرادات والمناقشات فلا بدّ من التمسّك بها في إثبات المدّعى.

ومنها: صحيحة محمّد بن مسلم: سئل الصادق عليه السلام عن الأخرس: كيف يحلف؟ قال: إنّ أميرالمؤمنين عليه السلام كتب له اليمين وغَسَلها وأمَره بشُربها فامتنع فألزمه بالدين[1].

وجه الدّلالة أنّ ظاهره عدم ردّ اليمين وإلّا لنقل، وإلّا لزم تأخير البيان عن وقت الخطاب بل الحاجة.

فاندفع به ما يُقال: إنّه نقل فعل فلا إطلاق في قوله: «فامتنع» حتّى ينفى به تقييده بردّ اليمين على المدّعي. مضافاً إلى أنّ قوله: «فامتنع فألزمه» يدلّ على تعقّب الإلزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء، هذا.

وقد أجيب عن الاستدلال بها على المدّعى بوجوه كلّها ضعيفة. أحدها: أنّها قضيّة في واقعة لا عموم فيها حتّى يصير مدركاً للقاعدة.

وفيه: أنّ من المعلوم لكلّ مبتدء في الأُصول فضلاً عن المنتهي فيه، فساد هذا الكلام لأنّ ما قرع سمع المجيب من أنّ قضايا الأفعال إذا تطرّق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال، ولا عموم فيها حتّى يمكن بها الاستدلال، إنّما هو فيما إذا لم تكن مسبوقة بالسؤال وواقعة في مقام الجواب. وأمّا إذا كانت واردة في مقام الجواب عنِ السؤال كما فيما نحن فيه، فتنزّل منزلة العموم في المقال بلا ارتياب فيه ولا إشكال.

---

١ ـ كتاب من لا يحضره الفقيه: ١١٢/٣؛ تهذيب الأحكام: ٣١٩/٦؛ وسائل الشيعة: ٣٠٢/٢٧.

ثانيها: ما يستفاد من كلمات بعض مشايخنا أيضاً من أنّ الحاجة الّتي دعت إلى السؤال إنّما هي تعلّم كيفيّة حلف الأخرس، لا كيفيّة الحكم في الدعوى مطلقاً[١] حتّى يُقال: إنّه لو توقّف إلزام المنكر بالحقّ بعد امتناعه على يمين المدّعي فلا بدّ مِن إيرادها، فعدمه يدلّ على عدم توقّف القضاء عليه، وإلّا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة.

وهذا الجواب وإن لم يكن بمكان الوهن كسابقه إلّا أنّ مَن تأمّل في الرواية يقطع بأنّ المقصود هو تعلّم حكم ما إذا كان المنكر أخرس في كلّ من تقديري الحلف وعدمه.

ثالثها: ما سمعته في موثّقة عبد الرحمن من أن الحكم بمجرد الامتناع خلاف الإجماع فلا بدّ إما من تقدير عدم الردّ، أو حلف المدّعي ولا مرجّح لأحد التقديرين على الآخر.

والجواب عنه ما عرفته في التفصّي عمّا أورد على الموثّقة وحاصله: أنّا نقول إنّ مقتضى إطلاق الصحيحة كون مجرّد الامتناع علّة تامّة للحكم بالحقّ والقدر المتيقّن تقييده بصورة عدم الردّ؛ لأنّ التقييد بها لازم على كلّ من القولين ويبقى إطلاقه بالنسبة إلى حلف المدّعي سليماً عن القيد فيؤخذ به، هذا.

ولكن يمكن الخدشة في هذا الجواب بأنّه ليس هنا لفظ يفيد العموم أو الإطلاق حتّى يجري بالنسبة إليه ما ذكر، وإنّما الموجود في المقام نقل فعل ينزّل منزلة اللفظ المطلق من حيث وقوعه مقام الجواب، وأنّه لو كان هناك شيء آخر لأورده الإمامعليه السلام وإلّا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة. فإذا فرض عدم صحّة الحكم بمجرد الامتناع حسبما هو قضيّة الإجماع المسلّم تحقّقه، فلا بدّ إما من الحكم بعدم كون الحاجة إلّا تعليم كيفيّة حلف الأخرس فقط حتّى يكون القضيّة

---

١ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/ ١٨٤.

بالنسبة إلى امتناعه عن الحلف مهملة أو بتعليم الإمام‌عليه‌السلام ما يتوقّف عليه القضاء بعد الامتناع من الخارج لو كان كلّ من التقديرين مورداً للحاجة حتّى لا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، ولا معيّن لكون ما علّمه خصوص الردّ أو هو مع حلف المدّعي. فيكون الرواية حينئذٍ غير وافية للدلالة على المدّعى كما لا يخفى.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ الأولى الإيراد على الاستدلال بالصحيحة بعد قيام الإجماع على عدم جواز القضاء بمجرد الامتناع، بما قد عرفته من عدم وجود إطلاق لفظيّ في المقام حتّى يتمسّك به في دفع الزائد، وإنّما الموجود فيه نقل فعل ينزّل منزلة الإطلاق من حيث اقتضاء الحكمة. فإذا فرض قيام الإجماع على عدم جواز القضاء بما نقله الإمام‌عليه‌السلام فلا بدّ من التزام أحد شيئين لا دلالة لشيءٍ منهما على المدّعى أصلاً كما لا يخفى. هذا ما خطر ببالي الفاتر ونظري القاصر وأنت بعد التأمّل تجده حقيقاً بالقبول إن شاء الله، هذا.

ولكن قد أجاب بعض أفاضل المتأخّرين على ما حكي عنه عمّا أوردوا على الرواية والموثّقة المتقدّمة من لزوم التقدير وعدم تعيين المقدّر، بأنّا لا نحتاج إلى التقدير أصلاً بل نعمل بمقتضى ظاهر الروايتين من كون الامتناع عن الحلف سبباً لإلزام المنكر بالحقّ ولا نسلّم قيام الإجماع على اعتبار شيء آخر حتّى يقال: إنّه لا يعلم أنّه عدم الردّ أو الحلف، لأنّ غاية ما انعقد عليه الإجماع كون ردّ اليمين من المنكر مانعاً من إلزامه بالحقّ بمجرّد عدم حلفه، فإذا لم يتحقّق المانع فيؤخذ بالمقتضي. وهذا هو القدر الخارج من الروايتين بالإجماع ولا قاضي لتقدير أمر آخر حتّى يشكل الأمر؛ لأنّ عدم الردّ حينئذٍ لا ينفكّ عن الامتناع المجامع لانتفاء ردّ اليمين من المنكر. هذا ملّخص ما حكي عنه فإنْ رجع إلى ما ذكرنا من حديث الإطلاق والتقييد فهو، وإن لم يرجع إليه حسبما هو ظاهر كلامه فلا معنى له ويظهر وجهه بالتأمّل، فتأمّل.

وقد سمعت من الأُستاد ـ دام إفادته ـ كلاماً لا يخلو إيراده عن فائدة وهو أنّه قال: إنّه يمكن تقييد الإطلاقات المذكورة على تقدير تسليمها بما دلّ على القضاء باليمين المردودة من المنكر بأنْ يقال إنّ المستفاد منه هو أنّه لا بدّ من ردّ اليمين إلى المدّعي على تقدير عدم حلف المنكر، ولا خصوصيّة لردّ المنكر بنفسه.

وأنت خبير بتطرّق المنع إلى هذه الاستفادة، فتدبّر.

ثمّ إنّ هنا أمرين ينبغي التنبيه عليهما: أحدهما: أنّه ذكر جمع ممّن مال إلى القضاء بالنكول منهم الشهيد الثاني‏ أنّ الأحوط والأولى ردّ اليمين إلى المدّعي خروجاً عن شبهة من خالف[1]. وأنت خبير بأنّ هذا الكلام إنّما يصحّ فيما إذا علم الحاكم بحلف المدّعي بعد الردّ وإلّا فلا احتياط في الردّ، لتعارضه مع احتمال نكول المدّعي فيلزم الحكم عليه.

ثانيهما: أنّ ما ذكر هنا من أنّه يحكم بنكول المنكر بعد امتناعه عن الحلف والردّ أو تردّ اليمين إلى المدّعي ثمّ يحكم بعد حلفه، وما ذكرنا سابقاً في مسألة تخيير المنكر بين الحلف والردّ، إنّما هو إذا تمكّن من ردّ اليمين إلى المدّعي، وأمّا إذا لم يتمكّن من ذلك ـ وضابطه أن لا يجوز للمدّعي الحلف، كما في دعوى التهمة والدعوى الغير الجزميّة بناءاً على سماعها، ودعوى الوصيّ لليتيم مالاً على آخر بل مطلق الولي له، إلى غير ذلك من الموارد الّتي لا يتوجّه فيها على المدّعي اليمين ـ فهل يلزم المنكر بالحلف وإلّا فيلزم بالحقّ قضاءاً بالنكول حسبما هو المختار عند القائلين به، أو يحبس حتّى يقرّ أو يحلف كما هو المحكي عن جماعة أيضاً، أو تقف الدعوى بعد نكوله عن الحلف؟ وجوه، بل وأقوال حسبما يظهر من بعضهم أقواها الأوّل لِما قد عرفت من جواز القضاء بالنكول، بل لا حاجة في المقام إلى تقييد في إطلاق ما دلّ على القضاء بالنكول

---

١ ـ مسالك الأفهام: ١٣/ ٤٥٨.

بالامتناع عن الردّ كما لا يخفى، هذا.

ولكن ذكر شيخنا الأستاد العلّامة ـ دام إفادته ـ أنّه يمكن القول فيما نحن فيه بالقضاء بالنكول وإن لم نقل به في صورة التمكّن من الرد. واستدلّ له بوجوه: أحدها: أنّه لو لم نقل به لزم القول بعدم سماع الدعوى في المقام، وهو باطل بالإجماع. بيان الملازمة: إنّ سماع الدعوى إنّما هو فيما إذا أمكن إلزام المنكر بالحلف أو بغيره، فلو قلنا بإيقاف الدعوى بعد نكوله عن اليمين فلا معنى لسماع الدعوى، إذ لا يترتّب عليه إلزام أصلاً.

وفيه: أوّلاً: أنّا نمنع الملازمة المذكورة، إذ لا دليل على كون سماع الدعوى منحصراً فيما إذا توجّه هناك إلزام على المنكر، بل احتمال الحلف أو الإقرار كافٍ عندهم في سماع الدعوى وإن كان عند الأُستاد العلّامة محلّ نظر، لكنّه بعد مصيرهم إلى ذلك لا يمكن دعوى الإجماع المذكور في كلام الأستاد، كما لا يخفى. وثانياً: أنّا نقول إنّه لا إلزام بالنسبة إلى المنكر في صورة سماع الدعوى في مورد من الموارد عند القائلين بعدم القضاء بالنكول، حسبما هو مقتضى ميل الأُستاد، وعليه أكثر من تأخّر لأنّه لا إلزام عندهم بالنسبة إلى المنكر لأنّه إمّا يحلف، وإلّا لردّ الحاكم اليمين على المدّعي، فإن حلف فهو وإلّا سقطت دعواه. ومعلوم أنّ هذا ليس بإلزام المنكر في شيءٍ. وثالثاً: إنّ ما ذكره على فرض تسليمه إنّما يصحّ ردّاً على القائل بالإيقاف لا القائل بالحبس كما لا يخفى. فلا يثبت خصوص القضاء بالنكول.

ثانيها: أنّ مقتضى العمومات حصر تخلّص المنكر باليمين وإلّا فيلزم بالحقّ. غاية ما ثبت من الدليل الخارجي أنّه لو ردّ المنكر أو الحاكم اليمينَ إلى المدّعي فلا يلزم بالحقّ بمجرّد الامتناع وليس مقتضى هذا الدليل كون الردّ مسقطاً مطلقاً، وإنّما هو فيما إذا جاز للمدّعي الحلف؛ لأنّ ظاهر قولهﷺ بل صريحه في الأخبار: «يردّ

اليمين إلى المدّعي فإن أبى» كما في جملة من الروايات[١]، أو «امتنع» كما في بعضها الأخر[٢]. وكذلك قوله: «فإنّ ذلك واجبٌ على صاحبِ الحقّ أن يحلِفَ ويأخذ ماله»[٣] إلى غير ذلك، أنّ الردّ المسقط مختصٌّ بصورة جواز الحلف للمدّعي، ففيما لا يجوز الحلف على المدّعي لا دليل على رفع اليد عن ظهور العمومات.

وفيه أوّلاً: أنّ هذا مخالف لما ذكره ـ دام ظلّه ـ سابقاً من عدم دلالة العمومات على حصر تخلّص المنكر باليمين، بل دلالتها على سماعها من المنكر إنّما هي من باب التخفيف، فتأمّل[٤].

وثانياً: أنّ دلالة العمومات على الحصر المذكور على فرض تسليمها معارضة بدلالتها أيضاً على حصر إخراج حقّ المدّعي بالبيّنة وعدم ثبوته بغيرها، والقول باختصاصها بأوّل الأمر وابتداء الحال ـ مع إمكان المعارضة باليمين أيضاً، فتأمّل ـ قد عرفت فساده منّا سابقاً وإن ذكره الأستاد ـ دام ظلّه العالي ـ.

وثالثاً: أنّا نمنع من اختصاص جميع تلك الأخبار بصورة جواز الحلف له، لأنّ قوله في كثير منها: «فإن لم يحلف» مطلق ولا منافاة له مع الباقي حتّى يلتزم بالحمل. وهذا، وإن كان ذكره بعض مشايخنا ـ طيّب الله رمسه ـ إلّا أنّ للنظر فيه مجالاً، لأنّ ما ذكره من الأخبار وإن كان ظاهراً في بادي النظر فيما ذكره، إلّا أنّ مقتضى التأمّل فيها عدم ظهورها فيما ذكره واختصاصها بصورة التمكّن من الردّ كما لا يخفى لِمَن أعطى حقّ النظر فيها.

ثالثها: ما مرّ سابقاً من الأخبار الظاهرة في جواز القضاء بالنكول وإنّما لم

---

١ ـ راجع *الكافي*: ٧/٤١٧؛ *التهذيب*: ٦/٢٣٠؛ *الوسائل*: ٢٧/٢٤١.

٢ ـ نفس المصدر.

٣ ـ *الكافي*: ٧/٤١٦؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٣٠؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٤٢.

٤ ـ وجه التأمّل إنّه يمكن أنْ يُقال: إنّ ما ذكره سابقاً من عدم الدّلالة على الحصر إنّما هو بالنسبة إلى سماع البيّنة منه لا مطلقاً (منه ﷺ).

نحكم بمقتضاها في صورة التمكّن من الردّ لمعارضتها بما دلّ على عدم جواز القضاء به ممّا مرّ، وأمّا في المقام فهي سليمة عن المعارض لاختصاصه حسبما عرفت بصورة التمكّن من الردّ.

وفيه: أنّه لو سلّم دلالة الأخبار فلا وجه للمعارضة بما مرّ من الأدلّة؛ لأنّها كما عرفت عمومات لا بدّ من تخصيصها بما دلّ على جواز القضاء بالنكول، نعم لو كانت النسبة التباين الكلي لاَستقام ما ذكره.

رابعها: ما ذكره الأُستاذ العلّامة ـ دام ظلّه ـ ولم أر ذكره في كلام غيره ممّن تقدّم عليه وعاصره وهو: أنّ اعتبار الشارع لموازين القضاء من جهة كونها ظنوناً نوعيّة وأمارات غالبية على صدق المدّعي وكذب المنكر، أو بالعكس كالبيّنة من المدّعي، أو اليمين منه بعد ردّ المنكر أو الحاكم بعد امتناعه عن الحلف والردّ؛ فإنّه أمارة على كذب المنكر وصدق المدّعي. والمراد بالظهور النوعي في طرف الحلف إنّما هو بالنسبة إلى حال الحالف بالنظر إلى إسلامه. فلا يرد: أنّا نرى كثيراً ممّا يقدمون النّاس على اليمين الفاجرة فكيف يكون اليمين أمارة على صدق الحالف، ونكول المدّعي عن الحلف بعد ردّ المنكر أو الحاكم إليه؛ فإنّه أمارة على كذب المدّعي كما أنّ ردّ المنكر أمارة على صدقه.

هذا إذا تمكّن المدّعي عن الحلف، وأمّا إذا لم يتمكّن منه، كما هو محلّ البحث فليس نكوله أمارة على كذبه، كما أنّ ردّ المنكر حينئذٍ ليس أمارة على صدقه بل امتناعه عن الحلف في الصورة المفروضة أمارة على كذبه فيؤخذ بالحقّ.

وفيه: ـ مضافاً إلى كونه وجهاً اعتبارياً لا يمكن أن يصير دليلاً في المسألة، حسبما صرّح به الأُستاذ ـ دام إفادته ـ أيضاً ـ أنّ هذا منقوض بامتناعه عن الحلف والردّ في صورة جواز الحلف للمدّعي، فإنّه أيضاً أمارة على كذبه فلِمَ لا يجوز القضاء بالنكول مع جريان هذا الوجه فيه أيضاً. والقول بأنّ المنكر لمّا يعلم بأنّ

الحاكم يردّ اليمين بعد نكوله إلى المدّعي فلا يكون نكوله دليلاً على كذب إنكاره، فيه ما لا يخفى فساده على أحد.

ثمّ إنّ ما ذكره الأُستاد العلّامة قد يظهر من غيره ممّن تقدّم عليه، مثل الشهيد ﷺ في *المسالك*[1] حسبما هو ظاهر كلامه، وغيره في غيره.

لكنّك قد عرفت أنّ مقتضى التحقيق خلافه وأنّه لا فرق على تقدير المصير إلى عدم القضاء بالنكول بين الصورتين. ولكنّ الأستاد العلّامة قد رجع عمّا ذكره فراجع، هذا.

ولكن قد يُقال بإمكان المصير إلى القول المذكور من جهة بعض الأخبار الواردة في خصوص المقامات، كما في دعوى التهمة مثل قوله: «فإن اتّهمته فاستحلفه لعلّه يستخرج منه شيء»[2] فإنّه يدلّ على إلزامه باليمين حتّى يخرج منه الحقّ، وإلّا فلا معنى لقوله «لعلّه يستخرج منه شيء» وفي دلالته على المدّعى تأمّل، فتأمّل. ثمّ إنّ بما ذكرنا يظهر لك فساد القول بالحبس أيضاً، فإنّه لا دليل على جوازه بعد عدم القول بالقضاء بالنكول، فلا بدّ من إيقاف الدعوى حينئذٍ إذ لا دليل على منعه وقد يذكر في المسألة وجوه أخر للأقوال مع نقضها مذكورة في كتب الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ فليرجع إليها.

---

١ ـ راجع *مسالك الأفهام*: ١٣/٤٥٣ ـ ٤٥٧.

٢ ـ راجع *التهذيب*: ٧/٢٢١ و ٢١٨؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٢٥٧.

[بذل المنكر يمينه بعد النكول]

قوله: «فلو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت» الخ[1].

أقول: بذل المنكر يمينه لا يخلو إمّا أن يكون بعد حكم الحاكم بالنكول على القول به أو بالردّ بعد الحلف، أو قبله[2]، فإن كان في الأوّل فلا ينبغي الإشكال في عدم الالتفات إليه، حسبما هو المشهور بينهم، على ما ينادي به كلماتهم. بل مقتضى كلام بعض مشايخنا عدم الخلاف فيه عندهم لارتفاع الخصومة وحصول الفصل بعد الحكم قهراً فلا يبقى مورد للبذل. من غير فرق في ذلك بين عرض الحكم عليه وعدمه وادّعائه جهل الحكم؛ لأنّ مجرد نكوله صار سبباً لحكم الحاكم عليه من غير مدخليّة لجهله في ذلك وعلمه لأنّه من قبيل أحكام الوضع فلا دليل على نقض الحكم حينئذ. وإن كان في الثاني، فمقتضى الاستصحاب جواز البذل له قبل حلف المدّعي في صورة الردّ فتأمّل، من غير فرق في ذلك بين صورة النكول أو ردّه اليمين إلى المدّعي أو الحاكم لِما قد عرفت.

وقد يقال بأنّ ذلك مقتض لإسقاط حقّه من اليمين، فالأصل عدم عوده. وفيه ما لا يخفى، هذا.

ولكن في *الرياض*[3] أنّ المستفاد من عبائر الجماعة عدا الماتن في *النافع*[4]، عدم الالتفات إلى اليمين المبذولة بعد النكول وقبل الحكم وهذا كما ترى. وفي كلام

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٧٤.

٢ ـ أي قبل حكم الحاكم، لا قبل الحلف.

٣ ـ *رياض المسائل*: ٢/٤٠١.

٤ ـ راجع *المختصر النافع*: ٢٧٤.

جماعة منهم الشهيد في *المسالك*[1] الاستدلال على عدم الالتفات بعد النكول في الصورة بتحقّق سبب الحكومة وحصول ميزانها المقرّر شرعاً عند القائل بـه، نـحو نكول المدّعي عن اليمين المردودة.

وأنت خبير بأنّ مجرّد تحقّق ما يقتضي الحكم ما لم يلحقه الحكومة لادليل على كونه رافعاً للأصل المزبور، فتأمّل.

هذا إذا كان قبل حلف المدّعي بعد الردّ وأمّا إذا كان بعده وقبل الحكم، فمقتضى الأصل المزبور أيضاً جواز البذل له وإن كان الأمر فيه أصعب من الصورة السابقة، سيّما بعد ما إذا كان الردّ من المنكر، فتأمّل.

١ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٤٥٨.

[في الإنظار]

قوله: «فإنْ قال: نعم. وسأل الإنظار في إثباته أنظره ثلاثاً» الخ[1].

أقول: هذا الحكم معروف بين الأصحاب، مشهور عندهم بل لم أعرف فيه خلافاً ويه رواية عن مولانا أميرالمؤمنينعليه السلام وهي قوله لشريح: «واجعل لِمَن ادّعى شهوداً [غيّباً] أَمَداً بينهما فإنْ أحضَرَهم أَخذْتَ له بِحقّهِ وإن لم يُحضِرهُم أَوجَبتَ عليه القضيّة»[2].

لكن لم أجد دليلاً على تعيين هذا الإنظار وتحديده بما ذكروه من ثلاثة أيّام، فإن كان إجماعاً فهو، وإلّا فللنظر فيه مجال ظاهر؛ لأنّ ما دلّ من لزوم الضرر وغيره حتّى الرواية حسبما هو الظاهر منها، عدم تقديره إلّا بما يتمكّن المنكر[3] من وصوله إلى البيّنة وإقامتها سواء زاد عن الثلاثة أو نقص.

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/ ٨٧٤.

٢ ـ *الكافي*: ٧/ ٤١٢؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/ ١٥؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/ ٢١١.

٣ ـ المدّعى، خ ل.

[المدّعي لا يستحلف مع البيّنة]

قوله: «ولا يستحلف المدّعي مع البيّنة» الخ[1].

أقول: هذا الحكم في البيّنة القابلة لإثبات الحق حسبما هو قضيّة ظاهر كلماتهم ممّا لا إشكال فيه بل لا خلاف فيه عندنا بل لا يبعد دعوى الإجماع عليه كما ادّعاه جماعة. مضافاً إلى ما عرفت من أنّ الأصل في المدّعي أنْ لا يُكلّف باليمين، خصوصاً بعد قيام البيّنة الكاملة التامّة، للتفصيل القاطع للاشتراك وغيره في الحديث المشهور.

ومضافاً إلى روايتين، كلّ منهما كاف في إثبات المدّعى: إحديهما: رواية محمد بن مسلم: «قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يُقيمُ البيّنة على حقّهِ هل عليه أن يُستَحْلَفَ؟ قال: لا»[2]. ثانيتهما: رواية أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا أقام الرجل البيّنة على حقّه فليس عليه يمين»[3] ولا يعارضهما ما ورد في الرواية المتضمّنة لوصيّة أميرالمؤمنين ـ عليه الصلاة والسّلام ـ لشريح: «و رُدَّ اليمينَ على المدَّعي مع بيّنته فإنّ ذلك أجلى للعمى وأثبتُ للقضاء»[4] لضعف سندها واعتضادهما بما قد عرفت. فلا بدّ من طرحها، أو حملها بما لا ينافيهما مثل ما لو ادّعى المنكر الإبراء أو الإيفاء والتمس حلف المدّعي، فإنّه يجب إجابته، لرجوعه إلى دعوى أخرى وانقلاب المنكر مدّعياً، والمدّعي منكراً، هذا. ولكن في *القواعد*: «ولو التمس

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/ ٨٧٤.

٢ ـ *الكافي*: ٧/ ٤١٧؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/ ٢٣٠؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/ ٢٤٣.

٣ ـ *الكافي*: ٧/ ٤١٧؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/ ٢٣١؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/ ٢٤٣.

٤ ـ *تهذيب الأحكام*: ٦/ ٢٢٥؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/ ٢١١، وفي الثاني «في القضاء» بدل «للقضاء».

[المنكر] بعد إقامة البيّنة عليه إحلاف المدّعي على الاستحقاق أُجيب إليه، ولو التمس المنكر يمين المدّعي مع الشهادة لم يلزم إجابته»[١] انتهى كلامه.

وأنت خبير بوجود التنافي بين الكلامين بحسب ما يظهر منهما. وقد ذكروا في وجه رفع التنافي بينهما أمرين: أحدهما: ما حكي عن *جامع المقاصد*[٢] وتبعه جماعة من أنّ المراد من الكلام الأوّل هو ما إذا ادعى المنكر الإبراء، أو الأداء، أو غيرهما بحيث يرجع إلى دعوى جديدة من المنكر. وهذا الوجه وإن كان بعيداً، إلّا أنّه لا بدّ من حمل كلامه عليه إذا أُريد رفع التناقض بوجه صحيح. ثانيهما: ما حكي عن بعض، وذكره بعض مشايخنا المتأخّرين مِن أنّ المراد من الكلام الثاني هو ما إذا شهدت البيّنة على الاستحقاق فعلاً؛ فإنّه لا معنى لإجابة المنكر حينئذٍ لأنّه[٣] تكذيب للبيّنة. والمراد من الكلام الأوّل، هو ما إذا شهدت البيّنة على السبب دون اشتغال الذمة فعلاً كما لو قامت البيّنة في صورة ادّعاء القرض على التسليم، لا على الثبوت في الذمة فالتمس المنكر الحلف على الاستحقاق والثبوت فعلاً الّذي شهدت البيّنة على أصله، نحو اليمين الاستظهاري وإن كان بينهما فرق من جهة وهي احتياج الحلف في المقام إلى سؤال المنكر بخلاف الاستظهاري فإنّها تتوجّه على المدّعي مطلقاً. هذا غاية ما يذكر في توضيح هذا الوجه.

ولكنّك خبير بفساده لأنّ الشهادة على السبب إن لم تكن كافية في الحكم بالاستحقاق فعلاً فلا معنى لقبولها. وإن كانت كافية ولو بانضمام الاستصحاب من الحاكم، فلا معنى لانضمام اليمين بها وسماع دعوى المنكر بعدها. والقول بكفايتها

---

١ ـ *قواعد الأحكام*: ٣/٤٣٧.

٢ ـ لم نعثر عليه.

٣ ـ لأنّها، خ ل.

إن لم يكن هناك سؤال من المنكر[١] منفردة وعدم كفايتها إلّا منضمّة باليمين فيما لو سأل المنكر، لا دليل عليه أصلاً بل لا معنى له جزماً.

مضافاً إلى أنّ ما ذكره من الوجه لعدم الإجابة في الصورة الأُولى من تكذيب البيّنة، لا يجري في جميع الفروض؛ بل لا يجري إلّا في الفرض النادر لأنّ شهادة البيّنة على الاستحقاق الفعلي لا تكون غالباً بل نادراً إلّا بـانضمام الاستصحاب. فالمدرك حقيقة هو الاستصحاب ولا يتفاوت بين أن يجريه الحاكم بعد شهادة البيّنة على السبب، أو الشاهد.

وبالجملة هذا الوجه ممّا لا يصغى إليه فلا بدّ في توجيه العبارة بالالتزام بالوجه الأوّل، فتدبّر.

١ ـ المدّعي، خ ل.

[استحلاف المدّعي]

قوله: «إلّا أن يكون الشهادة على ميّت فيستحلف على بقاء الحقّ»[1] الخ.

أقول: هذا الحكم في أصل المسألة ممّا لا إشكال بل لا خلاف فيه ظاهراً بل ادّعي الإجماع عليه صريحاً في كلام جماعة منهم الشهيد الثاني في *الروضة*[2]. مضافاً إلى ما ورد في بيان حكم المسألة من الأئمّة الطاهرة والسادات الطيّبة ـ سلام الله عليهم أجمعين ـ من موثّقة عبد الرحمن الّتي رواها المشايخ الثلاثة في كتبهم: «قال: قلت للشيخ ـ يعني موسى بن جعفر ـ سلام الله عليهما (كما عن *الفقيه*): أخبرني عن الرجل يَدَّعي قِبَلَ الرجل الحقَّ، فلا يكون له البيّنة بِما له. قال: فيمين المدَّعى عليه فإن حَلَفَ فلا حقَّ له، وإن لم يحلف فعليه (كما في *الكافي*[3] *والتهذيب*[4] وأبدل في *الفقيه*[5] قوله: «وإن لم يحلف» الخ، بقوله: «وإن ردّ اليمينَ على المدّعي فلم يحلف فلا حقَّ) فإن كان المطلوب بالحقّ قد مات فأُقيمت عليه البيّنة، فعلى المدّعي اليمينُ بالله الّذي لا إله إلّا هو لَقَد مات فلانٌ وإنّ حقَّه لَعَليه. فإن حَلَفَ، وإلّا فلا حقّ له لأنّا لا ندري لعلّه قد وفّاه ببيّنةٍ لا نعلم موضِعَها، أو بغير بيّنةٍ قَبل الموتِ، فمِن ثمّ صارت عليه مع اليمين البيّنة وإنِ ادّعى ولا بيّنة فلا حقّ له لأنّ المدّعى عليه ليس بحيٍّ، ولو كان حيّاً لَأُلزم باليمينِ أو الحقّ أو يَرُدُّ اليمينَ عليه، فمِن ثَمّ لم يَثبُت له عليه حقّ».

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٨٧٤/٤.

٢ ـ *الروضة البهيّة*: ١٠٤/٣.

٣ ـ *الكافي*: ٤١٥/٧، مع اختلاف يسير.

٤ ـ *تهذيب الأحكام*: ٢٢٩/٦، مع اختلاف يسير وفيه «خبّرني» بدل «أخبرني».

٥ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٦٣/٣، مع اختلاف يسير.

وقد عرفت أنّه لا يضرّ في العمل بها وجود «ياسين الضرير» في سندها، لِما عرفت من كونها مأخوذة عن كتاب «أحمد بن عيسى القمي» الّذي لا يروي عمّن يروي المراسيل. مع أنّ روايته لا تدلّ على عمله بالمراسيل مع أنّ العمل بها لا يقدح في عدالة العامل بعد اعتقاده جواز العمل بها فكيف بغير الثقة. مضافاً إلى اعتضادها بما عرفت. فلا إشكال في العمل بها حينئذٍ لكونها موثّقة بالوثوق الداخلي والخارجي معاً على ما بيّنا في الأُصول من اعتبار كلّ خبر موثوق به لم يخالف لعمل الأصحاب.

وصحيح الصفار الّذي رواه الثلاثة أيضاً: «كتب محمّد بن الحسن الصفّار إلى أبي محمّد الحسن بن علي عليه السلام: هل يُقبل شهادة الوصي للميّت بدَينٍ له على رجلٍ مع شاهد آخَرَ عَدلٍ؟ فوقّع عليه السلام: إذا شَهد معه آخَرُ عَدلٌ فعلى المدّعي اليمين. وكتب إليه: أيجوز للوصيّ أن يشهَدَ لوارث الميّت صغيراً أو كبيراً بحقٍّ له على الميّتِ أو على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض؟ فوقّع عليه السلام: نعم وينبغي للوصيّ أن يشهَدَ بالحقّ ولا يكتُمَ شهادَتَه. وكتب إليه: أوَ يُقبل شهادة الوصيّ على الميّتِ بدَينٍ مع شاهد آخر؟ فوقّع عليه السلام: نعم مِن بَعدِ يمينٍ»[1].

ودلالته أيضاً ظاهرة وإن كان بعض فقراته غير معمول به بين الأصحاب لعدم قدحه فيما كان معمولاً به بينهم، حسبما تقرّر في الأُصول ولا يعارضهما إلّا إطلاق الروايتين السابقتين في المسألة السابقة، ولا بدّ من حمله عليهما، وبعض الروايات المذكورة في بعض كتب الأصحاب ومعلومٌ أنّه لا يقاومهما.

وبالجملة الحكم بانضمام اليمين في الدعوى على الميت في الجملة، وفي الصورة الّتي تضمّنت الروايتان حكمها ممّا لا إشكال فيه. إنّما الإشكال الّذي ينبغي

١ ـ *الكافي*: ٧/٣٩٤؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٧٣؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٤٧، مع اختلافات في كلّ منها.

بل يجب أنْ يقع الكلام لرفعه في التعدّي عن مورد النص إلى غيره.

فنقول: إنّ التعدّي عنه على وجوه لا بدّ من التكلّم في كلّ واحد منها: أحدها: التعدّي من الدعوى التقديريّة المذكورة في النصّ وهو احتمال إيفاء الميّت قبل الموت ببيّنة أو بغير بيّنة إلى غيره وهو احتمال الإبراء أو أداء الغير، أو الوصيّة بإيفاء الورثة مع وفائهم، إلى غير ذلك من الاحتمالات.

ثانيها التعدّي من المدّعي المذكور في النصّ وهو صاحب الحق إلى وارثه إذا كان كبيراً وإلى وليّه إذا كان صغيراً.

ثالثها: من جهة المدّعى عليه وأنّه هل يقتصر في الحكم المذكور على الميّت أو يتعدّى عنه إلى غيره ممّن هو في منزلته كالصغير والمجنون والغائب.

رابعها: من جهة المدّعى به وأنّه هل يقتصر على الدين حسبما هو مورد الرواية أو يتعدّى عنه إلى العين والحق.

خامسها: من جهة المثبت للحق وأنّه هل يقتصر على الشاهدين، أو يتعدّى عنه إلى الشاهد واليمين.

ثمّ إنّه قبل الخوض في المطلب لا بدّ أن يعلم أنّ التعدّي ممّا اشتملت عليه الرواية من الخصوصيات لا بدّ أن يستند إمّا إلى تنقيح المناط القطعي أو الظنّي المستند إلى اللفظ. ومن هنا يُعلم أنّه لو انتفى أحد الأمرين لا معنى للتعدّي وإن ظنّ بالعلّة، لرجوعه إلى العمل بالقياس المنهي عنه في الشريعة. فمقتضى الأصل الأوّلي هو عدم جواز التعدّي إلّا إذا ثبت المناط بما ذكرنا.

إذا عرفت ذلك فنقول: أمّا التعدّي من الجهة الأُولى وهي إيفاء الميّت إلى احتمال حصول البراءة قَبل الموت وبعده، فالظاهر أنّه بالنسبة إلى احتمال البراءة قبل الموت ممّا لا إشكال فيه بل لم أجد فيه مخالفاً. وذِكر خصوص وفاء الميت ليس إلّا من جهة حصول البراءة به غالباً، وإلّا فليس له مدخليّة. فيشمل احتمال

حصول البراءة بإيفاء الوكيل للميّت وصديقه وغيرهما، وبإبراء المدّعي حال الحياة؛ إلى غير ذلك ممّا يوجب براءة ذمّة الميّت حال حياته. مع احتمال عدم التعدّي في بعض الصور.

وأمّا بالنسبة إلى احتمال براءة ذمّة الميّت بعد الموت، سواء كان بإيفاء الغير، أو بإبراء المدّعي، ففيه وجهان بل قولان: ظاهر شيخنا الشهيد في *المسالك*[1] لا. للأصل بعد ظهور الرواية في الوفاء حال الحياة. وظاهر بعض مشايخنا المتأخّرين[2]: نعم. لإطلاق صحيح الصفار، وظهور كون ذكر وفاء الميت في الرواية من باب التمثيل لا التقييد.

توضيح ذلك: أنّ المستفاد من الرواية صدراً وذيلاً هو أنّ الشارع لم يكتف بالبيّنة منضمّة إلى الاستصحاب إذا كان المدّعى عليه ميّتاً، بل جعل المثبت للحقّ عليه البيّنة مع اليمين، فيكون اليمين جزءاً للبيّنة في حقّه مطلقاً فيكون اختصاص ذكر وفاء الميّت حينئذٍ لأحد وجهين: أحدهما: غلبة حصول البراءة به كما في ذكر «حجوركم» في قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاّتي في حجوركم﴾[3] فيكون النكتة في ذكر وفاء الميّت هي الغلبة لا اختصاص الحكم المذكور في الرواية به.

ثانيهما: عدم إطلاق الذمّة بالنسبة إلى الميّت فجعل احتمال وفائه قبل الموت كناية عن مطلق احتمال البراءة. هذا غاية ما يُمكن أن يقال وجهاً للتعدّي.

ولكن يمكن الخدشة في الكلّ: أمّا في إطلاق صحيح الصفار: فبكونه وارداً في مقام بيان القضيّة المهملة والاحتياج إلى اليمين في الجملة، فتأمّل. وأمّا في ما ذُكر ثانياً من ظهور ما في الرواية من ذكر وفاء الميت في التمثيل لا التقييد: فبالمنع من

---

١ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٤٦٣.

٢ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/ ١٩٨.

٣ ـ النساء (٤): ٢٣.

ذلك لأنّا إن لم ندّع ظهوره في التقييد فلا أقلّ من عدم ظهوره في التمثيل، فيرجع إلى الأصل المستفاد من الروايات عموماً وخصوصاً من عدم الاحتياج إلى اليمين بعد البيّنة. وأمّا ما ذُكر ثالثاً من أنّ المستفاد من الرواية صدراً وذيلاً هو عدم قناعة الشارع بالبيّنة المنضمّة إلى الاستصحاب إذا كان المدّعى عليه ميّتاً بل جعل اليمين من المدّعي جزءاً لها. ففيه: المنع من ذلك أيضاً، بل نقول إنّ المستفاد من الرواية هو دفع الدعوى التقديريّة من الميّت لو كان حيّاً فيكون الاحتياج إلى اليمين من جهة ذلك، لا من جهة عدم اعتناء الشارع بالأصل[1] في المقام. وبعبارة أخرى: المستفاد من الرواية هو جعل الشارع الدعوى المحتملة من الميّت لو كان حيّاً بمنزلة المحقّقة، فيكون اليمين من المدّعي من جهة كونه منكراً لا لكونها جزءاً من البيّنة إذا كان المدّعى عليه ميّتاً.

لا يقال: سلّمنا كون المستفاد من الرواية ما ذكرت، إلّا أنّا ندّعي كون المستفاد منها هو جعل اليمين جواباً لدعواه البراءة مطلقاً، سواء كانت قبل الحياة أو بعدها. فلا وجه لاختصاصه بالدعوى التقديريّة منه قبل الموت.

لأنّا نقول: دعوى الميّت البراءة من الحقّ بعد الموت ممّا لا يعقل له معنى أصلاً لفرض كونه ميّتاً. نعم لو فرض حياته بعد الموت ورجعته لكان للكلام المذكور وجه لكنّه خلاف المستفاد من الرواية لأنّ معناها ـ والله أعلم ـ أنّه لو كان حيّاً ولم يمت؛ لا أنّه لو صار حيّاً.

فإنْ قلت: سلّمنا كون المستفاد منها ما ذكرت، لكنّا ندّعي دلالتها على المدّعى على هذا الفرض أيضاً بأن نقول: إنّ الميّت لو لم يمت وكان حيّاً إلى الزمان الّذي ادّعي عليه، لاحتمل دعواه البراءة من الحقّ في هذا الزمان، فيتوجّه اليمين إلى المدّعي من هذه الجهة ولسنا ندّعي احتمال دعواه البراءة بعد الموت قبل الموت

---

[1] ـ اكتفاء الشارع بالبيّنة المنضمّة إلى الأصل، خ ل.

حتّى يُقال بعدم معقوليّته، بل ندّعي احتمال دعواه البراءة في زمان موته لو كان حيّاً في ذلك الزمان.

قلت: ليست العلّة للحكم المذكور فرض الحياة حتّى يُتكلّم فيه، بل العلّة هي احتمال الوفاء قبل الموت. والقول بأنّ وجه اختصاصه بالذكر هو غلبة حصول البراءة به وإلّا فالمناط هو مطلق الاحتمال، ليس بأولى من القول بأنّ وجه اختصاصه بالذكر كونه المناط في الحكم من حيث بناء الشارع على الاعتناء بما يحصل به براءة ذمّة الميت غالباً وعدم اعتنائه بما يحصل براءة ذمّته به نادراً؛ لأنّ من عدم الاعتناء به لا يلزم تلف المال كثيراً. وأضعف منه، القول بأنّ وجه الاختصاص عدم إطلاق الذمة بالنسبة إلى الميّت، فاحتمال وفائه كناية عن مطلق احتمال البراءة للمنع من ذلك، فتأمّل. هذه خلاصة ما يقال للتعدي من الجهة الأولى.

وأمّا التعدّي من الجهة الثانية: فهو مبنيّ على ما ذكرنا في التعدّي من الجهة الأولى، فإن قلنا بالتعدّي منها نظراً إلى عدم اعتبار الشارع فيما لو كان المدّعى عليه ميّتاً للشهادة الاستصحابية وحكمه بانضمام اليمين إليها مطلقاً، فلا نقول بالتعدّي في المقام؛ لأنّ الوارث إمّا أن يحلف على نفي العلم، أو على عدم البراءة واقعاً. أمّا الحلف على الوجه الأوّل، فهو موقوف على دعوى العلم عليه حسبما هو المختار، والمفروض انتفاؤها في المقام. وأمّا الحلف على الوجه الثاني فلا يتمكّن الوارث منه عادة إلّا بالاتكال على الاستصحاب والمفروض عدم الاعتبار به في المقام. فيكون ما هو مستند إليه مثله في عدم الاعتبار، هذا. مضافاً إلى إمكان أنْ يقال بعدم جواز الحلف الجزمي استناداً إلى الاستصحاب في غير المقام أيضاً.

والحاصل أنّ الشارع قد اعتبر في البيّنة القائمة على الميت انضمام اليمين إليها، وهي غير ممكنة فيما لو كان المدّعي وارثاً؛ لأنّ ما اعتبره الشارع من اليمين البتي

الجزمي لا يمكن للوارث الحلف بها، لرجوعها إلى الحلف على فعل الغير. وما يمكن الوارث الحلف به وهي اليمين النفي العلمي، غيرُ معتبرٍ في المقام؛ لأنّ اليمين المنضمّة إلى البيّنة هي اليمين الجزمي.

هذا كلّه إن قلنا بالتعدّي من الجهة الأولى بالنظر إلى الوجه المذكور. وإن لم نقل بالتعدّي منها نظراً إلى ما عرفت من أنّ حكم الشارع على المدّعي باليمين ليس من جهة كونها متمّمة للبيّنة القائمة على الحقّ، بل من جهة كونها جواباً للدعوى التقديريّة من الميت لو كان حيّاً، فنقول بالتعدّي في المقام لأنّه لو كان الميّت حيّاً لاحتمل دعواه علم الوارث بالوفاء فيحلف على نفي العلم جواباً للدعوى التقديريّة على تقدير الحياة.

لا يقال: لو كان المورّث حيّاً لحلف على الواقع لا على نفي العلم، والمفروض عدم تمكّن الوارث منه، فما وجه التعدّي إلى اليمين النفي العلمي مع عدم توجّهها إلى المورّث. والحاصل: أنّه لو بني على التعدّي من صاحب الحقّ إلى غيره فلا بدّ أن يكون مع اتّحاد اليمين؛ لأنّ غاية ما يدلّ عليه الدليل هو قيام الوارث مقامه فلا معنى لأنْ يتوجّه عليه غير ما يتوجّه عليه.

لأنّا نقول: لا ملازمة بين يمين الوارث والمورّث أصلاً لأنّ الحكم باليمين ليس من جهة كونها متمّمة للبيّنة حتّى يُقال بأنّها لا بدّ أنْ تكونَ على الواقع، بل من جهة دفع الدعوى التقديريّة من الميت لو كان حيّاً. فإن لم يحتمل دعواه علم الوارث بالوفاء ـ لو كان حيّاً ـ لم يحكم بتوجّه الحلف عليه أصلاً، لتعذّر حلفه على الواقع بالفرض. لكنّه لمّا احتمل دعواه علم الوارث بالوفاء على تقدير الحياة فحكمنا بتوجّه اليمين النفي العلمي إليه من هذه الجهة. فصار حاصل الكلام في المقام على عكس ما ذكرنا في المقام الأوّل. فتأمّل حتّى لا يختلط عليك الأمر. هذا كلّه بالنظر إلى الوارث. وأمّا الوصي والولي فيمكن أن يُقال بعدم توجّه الحلف إليهما وإن قلنا

يتوجه الحلف إلى الوارث، ولعلّنا نتكلّم فيه تفصيلاً فيما سيأتي إنشاء الله.

ثمّ إنّ ما ذكرنا من الكلام في المسألة من الجهتين إنّما هو ملخّص ما ينبغي أن يتكلّم، وإن أردتَ توضيح الكلام وتفصيله في المقام فاستمع لما يتلى عليك.

فنقول: إنّ حكم الشارع بالاحتياج إلى اليمين في المقام لا يخلو إمّا أنْ يكون من جهة كونها دفعاً لدعوى تقديريّة من الميت على فرض حياته، وإمّا من جهة كونها متمّمة للبيّنة وعدم الاعتبار بالأصل في المقام. وعلى كلّ من التقديرين إمّا أنْ يختصّ بالاحتمال قبل الموت، أو يعمّه والاحتمال بعده. أمّا تصوّره بعد الموت بناءاً على أن يكون اليمين من جهة احتمال البراءة وعدم الاعتناء بالأصل، فظاهر. وأمّا تصوّره بناءاً على أن يكون اليمين من جهة أنّها جواب للدعوى التقديريّة من الميّت، فيظهر ممّا ذكرنا في بعض كلماتنا السابقة، فراجع.

ثمّ إنّ المراد من الدعوى المحتملة من الميت على تقدير الحياة، هي المحتملة بحسب الامكان والقوة، لا الفعليّة [و] الوقوع. فلو فرضنا العلم بعدم ادّعائه على تقدير الحياة لَحَكمنا باليمين أيضاً لِما ذكر.

ثمّ إنّ الثمرة بين هذه التقادير كثيرة ظاهرة نُشير إليها إنشاء الله.

فلا بدّ من تعيين أحد التقادير بما ذكرنا سابقاً من القطع، أو الظن المستند إلى اللفظ، حتّى نقتفي آثاره[1] إذ قد عرفت أنّ غيره ممّا لا دليل على اعتباره في المقام، بل قد عرفت قيام الدليل على حرمته من حيث دخوله في القياس المنهي عنه بالإجماع والأخبار بل الضرورة من المذهب. فنقول: إنّ مقتضى التأمّل في الرواية هو كون الحكم باليمين في المقام من جهة كونها دفعاً للجواب التقديري من الميت قبل الموت، لا غيره. ويدلّ عليه فقرات من الرواية: إحديها: التعليل بقوله: «لأنّا لا

---

١ ـ أثره، خ ل.

ندري»[1] لأنّ ظاهره أنّ اعتبار اليمين، من جهة مراعاة الدعوى التقديريّة، لا لمراعاة البراءة الواقعيّة، إذ الحكم باليمين في المقام إنّما هو من جهة الاحتياط ومعلوم أنّ الاحتياط في الشيء إنّما هو بعد اقتضائه على تقدير وجوده واقعاً. وما يقتضي اليمين في المقام على تقدير وجوده واقعاً ليس إلّا الدعوى من المدّعى عليه لأنّها الّتي لا جواب لها بحسب الشّرع إلّا اليمين. وهذه بخلاف البراءة الواقعيّة لأنّها ليست بمقتضية لليمين في شيءٍ. وبعبارة أخرى: أنّ الأصل في التعليل أن يكون هناك رابطة بين العلّة والمعلول في نظر المخاطب، لأنّ التعليل التعبّدي على خلاف الأصل بل هو خارج عن حقيقة التعليل حقيقةً. فقول القائل: (الفاعل مرفوع لكونه فاعلاً) ليس تعليلاً حقيقيّاً بل هو بيان لإندراجه في ضمن كبرى ثابت لها الحكم المذكور بدليل. فإذا دار الأمر في المقام بين جعل قوله: «لأنّا لا ندري» علّة للدعوى المحتملة الموجبة لليمين على تقدير ثبوتها، وبين جعله علّة لاحتمال البراءة الواقعيّة الغير المقتضية لليمين أصلاً، فجعله علّة للأوّل أولى لوجود الرابطة بينهما بخلاف الثاني، هذا.

فإنْ قلت: إنّ اليمين وإن جُعلت بحسب أصل الشّرع جواباً للدعوى، إلّا أنّ الحكمة في جعلها هي مراعاة الحقوق الواقعيّة وعدم إبطالها، فيحسن الاحتياط من أجلها كما يحسن لمراعاة ميزان القضاء.

قلت: ـ بعد تسليم صحّة ما ذكرت ـ لا شكّ في أظهريّة ما ذكرنا في مقام التعليل كما لا يخفى، هذا. مضافاً إلى أنّ جعله علّة للثاني موجب لتخصيص الأكثر مع إباء سوق الكلام عن التخصيص، فتأمّل.

فإنْ قلت: إنّ ما ذكرته من لزوم التخصيص يجري بعينه على ما ذكرته أيضاً

---

١ ـ الفقرة من الرواية التي سبقت ذكرها من *الكافي*: ٧/٤١٥؛ *والتهذيب*: ٦/٢٢٩؛ *والفقيه*: ٣/٦٣.

لأنّك فيما لو كان المدّعى عليه حيّاً لا تلتزم بالاحتياج إلى اليمين مع احتمال الدعوى التقديريّة منه أيضاً.

قلت: نمنع من جريان التخصيص فيما ذكرنا لأنّ الحيّ إنْ كان غائباً فنحكم بالاحتياج إلى اليمين حسبما سيجيء، وإن كان حاضراً فنمنع من جريان العلّة في حقّه كما لا يخفى. فالعلّة مختصّة بغير الحاضر لا مخصّصة به لأنّ ظاهرها في صورة العجز عن المدّعى عليه.

والحاصل: إنّ المقصود من الرواية هو الحكم بلزوم الاحتياط في ميزان القضاء، لا الاحتياط في الحقّ الواقعي والبراءة الواقعية.

ومنها[1] قوله‌ﷺ: «لعلّه قد وفّاه ببيّنة لا نعلم موضوعها، أو غير بيّنة قبل الموت»[2] وهذا الترديد كما ترى ظاهر غاية الظهور في كون اليمين في المقام من جهة الدعوى التقديريّة لأنّ معناه: (لعلّه وفّاه ببيّنة لو كان حيّاً لأقامها وحكمنا بها، أو بغير بيّنة لو كان حيّاً لادّعى على[3] المدّعي الإيفاء فحلّفه) وإلّا فلا معنى لذكر هذا الترديد بل لا بدّ أن يذكر حينئذ: (لا ندري لعلّه قد وفاه).

فإنْ قلت: إنّ ذكر هذا الترديد لعلّه كان من جهة عدم خلوّ الوفاء بحسب الواقع والخارج من هذين القسمين وإلّا فأصل اليمين إنّما هو من جهة احتمال الوفاء والإبراء.

قلت: لا معنى لما ذكرته لأنّه إذا لم يكن للترديد المذكور مدخل في الحكم أصلاً فلا داعي إلى ذكره، بل يُعدّ ذكره لغواً، هذا.

---

١ ـ ثانيتها، خ ل.

٢ ـ فقرة أخرى من الرواية التي سبق ذكرها من *الكافي* :٧/٤١٥؛ *والتهذيب*: ٦/٢٢٩؛ *والفقيه*: ٣/٦٣.

٣ ـ عليه، خ ل.

مضافاً إلى أنّه لو كان ذكره من باب مجرّد بيان الواقع، فما وجه التخصيص به، مع أنّ أنحاء الإيفاء غير مختصّة به وتزيد عليه، فتأمّل.

ومنها قوله: «فمِن ثمّ صارت عليه مع اليمين البيّنة»[1] فإنّه أيضاً ظاهر في كون اعتبار اليمين من جهة دفع الدعوى التقديريّة من الميّت على فرض الحياة، فتأمّل.

ومنها قوله عليه السلام في ذيل الرواية: «ولو كان حيّاً» فإنّ ظاهره أيضاً كون اعتبار اليمين لما ذكرنا. وهذا وإن ذكره الأُستاد العلّامة لكن كلّما تأمّلتُ لم أعرف وجه دلالته، فتأمّل فيه لعلّك تظفر على وجهها. فصار حاصل ما ذكرنا أنّ الرواية تدلّ على تنزيل جميع ما يتصوّر دعواه من الميت على تقدير الحياة منزلة المحقّق، والجواب عنه بما يجاب عنه في صورة دعوى المدّعي حال الحياة.

ثمّ إنّه يظهر الثمرة بين ما ذكرنا وبين الاحتمال الآخر في صور: إحديها: فيما إذا كان المدّعي غير صاحب الحقّ كوارثه، أو وصيّه، أو وليّه فإنّه بناءاً على ما ذكرنا يتوجّه اليمين على الوارث وعلى الوصيّ والوليّ أيضاً على أحد الوجهين الآتيين لأنّه لو كان الميّت حيّاً لاحتمل دعواه علم الوارث مثلاً بالبراءة، فجعل تلك الدعوى المقدّرة بمنزلة المحقّقة فيستحلف الوارث على نفي العلم. وعلى القول الآخر لا يتوجّه عليه اليمين لرجوعها إلى فعل الغير الّذي لا يمكن عادةً حصول العلم به خصوصاً في مثل المقام.

فإنْ قلت: لو سلّم ما ذكرت من كون اعتبار اليمين مع البيّنة في المقام من جهة كونه جواباً للدعوى المحتملة من الميّت على تقدير الحياة لا لمراعاة البراءة الواقعيّة، لكن المسلّم منه دعوى البراءة المحتملة لا مطلق الدعوى حتّى تشمل دعوى العلم أيضاً.

قلت: قد عرفت أنّ حاصل ما ذكرنا يرجع إلى فرض الميّت حيّاً بتنزيل جميع

---

١ ـ من تلك الرواية أيضاً.

ما يمكن منه من الدعاوي منزلة المحقّق من غير فرق بين دعوى العلم وغيرها.

ثانيتها: فيما إذا[1] شهدت البيّنة بموت المدّعى عليه مشغولاً ذمته بحقّ المدّعي، من غير جهة الاستصحاب، واحتمل براءة ذمّته بعد الموت؛ أو أقرّ الميّت باشتغال الذمّة ثمّ مات من دون مهلة واحتمل براءة ذمته بعد الموت؛ أو أقرّ الوارث باشتغال ذمّته إلى حين الموت. إلى غير ذلك من الموارد الّتي حدث احتمال البراءة فيها بعد الموت فإنّه على ما قلنا لا وجه لانضمام اليمين إلّا على تعميم الدعوى التقديريّة إلى بعد الموت أيضاً بالبيان الّذي عرفته سابقاً بخلاف القول الآخر فإنّه لا مناص من انضمام اليمين بناءاً عليه. نعم لو ادّعى الوارث البراءة بعد الموت توجّه اليمين إلى المدّعي على كلّ تقدير، لكنّه خارج عن الفرض لأنّ كلامنا في الحكم بانضمام اليمين من دون فرض دعوى من وارث المدّعى عليه.

ومنها: فيما إذا لم يتوجّه اليمين إلى المدّعي كما إذا كان وصيّاً أو وكيلاً ولم نقل بتوجّه اليمين إليهم بحيث لو فرض المدّعى عليه حيّاً لم يتوجّه عليهم من جهة دعواه شيء، فإنّه على المختار نحكم بالبيّنة بخلاف القول الآخر فإنّ لازمه حينئذٍ القول بإيقاف الدعوى لعدم ميزان للقضاء. وكذا إن قلنا بتوجّه اليمين النفي العلمي إليهم فإنّه على هذا القول لا بدّ من المصير إلى إيقاف الدعوى كما لا يخفى. والقول بأنّ من يقول بكون اليمين جزءاً للبيّنة إنّما يقول به في مورد التمكّن منها فيبقى إطلاق ما دلّ على القضاء بالبيّنة على حاله في صورة عدم التمكّن منها، جزافٌ واضح؛ لأنّ مقتضى دليله إنكار عدم اعتبار الشارع البيّنة المنضمّة إلى الاستصحاب في حقّ الميت مطلقاً فتأمّل.

ومنها: فيما إذا كانت الورثة متعدّدة، فإنّه على المختار يتوجّه اليمين إلى كلّ واحد منهم لإمكان دعوى الميّت علم كل واحد منهم على تقدير الحياة، بخلاف

---

١ ـ لو، خ ل.

القول الآخر فإنّ لازمه إمّا سقوط الدعوى حينئذٍ فيما لم يكن الورثة عالمة[1] بالحق، أو الاكتفاء باليمين الواحدة فيما لو كانوا عالمين بالحق. إلى غير ذلك من الموارد الّتي يقف عليها المتأمّل. هذا مجمل القول في التعدّي بالنسبة إلى الجهتين الأوليين.

وأمّا الكلام في التعدّي من الجهة الثالثة: وهي ما إذا كان المدّعى عليه غير الميت، كالصبي والمجنون والغائب، فيجيء تحقيق القول فيها عند تعرّض المصنّف له إن شاء الله.

وأمّا الكلام في التعدّي من الجهة الرابعة: وهي الدين إلى غيره كالعين والحق، فقد يقال بعدم جواز التعدّي وإن قلنا بالتعدّي من احتمال الإيفاء إلى مطلق احتمال البراءة لأنّه لا ملازمة بينهما كما لا يخفى. توضيح ذلك: أنّ الإيفاء له جهة ظهور في الدين وجهةُ ظهور في إيفاء الميّت في مقابل مطلق حصول براءة ذمّته بأي سبب من الأسباب كالاحتساب من الزكاة والصدقات وغيرهما ورفع اليد عن ظهوره بالاعتبار الثاني بالإجماع وغيره لا يستلزم رفع اليد عنه باعتبار الأوّل كما لا يخفى.

فإنْ قلت: نمنع من كون الإيفاء ظاهراً في الدين بل يعمّه والعين والحقّ أيضاً، سلّمنا ظهوره في الدين لكن نمنع من كون المراد منه في خصوص المقام هو خصوص الدين لذكر لفظ «الحق» سابقاً الّذي هو المفعول الثاني لقوله: «لعلّه وفّاه» وهو أعمّ من الدين والعين والحقّ.

قلت: منع ظهور مادّة «الوفاء» في خصوص توفية الدين مكابرة صرفة. وأمّا ادّعاء ظهوره في خصوص المقام في الأعمّ بقرينة ذكر لفظ «الحق» ففيه أوّلاً: منع ظهور الحق في الأعمّ أيضاً، سلّمنا، لكنّ المستفاد من الرواية صدراً وذيلاً هو كون المراد هو خصوص الدين.

---

١ ـ عالمين، خ ل.

وبالجملة: منع ظهور «التوفية» في المقام في خصوص الدين لا شاهد له أصلاً ولا يُصغى إليه قطعاً. فمن هنا ظهر فساد ما يقال بل قيل في وجه التعدّي من كون المراد من التوفية هو الأعمّ من الدين والعين.

فالأولى أن يقال: إنّ لفظ «التوفية» وإن كان ظاهراً عرفاً في خصوص الدين، إلّا أنّا نعلم أنه لا خصوصيّة له في الحكم بانضمام اليمين. بل المقصود من الرواية هو جعل جميع الدعاوي المتصورّة من المدّعى عليه إذا كان ميّتاً بمنزلة المحقّقة، سواء كان المدّعي به ديناً، أو عيناً أو حقّاً، فكما يتعدّى عن احتمال الإيفاء إلى مطلق احتمال البراءة، كذلك يتعدّى عن ظهوره في الدين إلى مطلق احتمال الأداء والخروج عن الحق؛ من غير فرق في ذلك بين العين والدين والحق. فالتعدّي إلى غير الدين منوط بالحدس القطعي من الفقيه فلو احتمل اختصاص الحكم بالدين فلا يجوز له التعدّي منه، لعدم ظهور لفظي في المقام حتّى يكتفي به مع قيام الاحتمال. بل قد عرفت أنّ الظاهر من الرواية هو خصوص الدين. فتأمّل في المقام فإنّ المسألة لا تخلو عن إشكال.

وأمّا الكلام في التعدّي من الجهة الخامسة: وهي البيّنة العادلة إلى غيرها من موازين القضاء. فيقع الكلام تارة في الشاهد واليمين، وأخرى في اليمين المردودة من المدّعى عليه أو الحاكم. ثمّ إنّ الكلام فيهما ليس من حيث كونهما كالبيّنة في ثبوت الحقّ بهما فإنّه ممّا لا إشكال فيه. وإنّما الكلام فيهما من حيث الاحتياج إلى يمينين، أو كفاية يمين واحدة. فنقول: أما الكلام في الأوّل: فقد يقال بلزوم تعدّد اليمين، نظراً إلى تعدّد موجبها والأصل عدم التداخل. وقد يقال بكفاية اليمين الواحدة، نظراً إلى تأتّي المقصود منهما بها فلا داعي للتعدّد. وقد يفصّل في المسألة بين ما إذا شهد الشاهد بالحق الفعلي وباشتغال الذمة فعلاً، وبين ما إذا شهد باشتغال الذمة سابقاً كما إذا شهد على سبب الاشتغال، فيحكم في الثاني بالتعدّد وفي الأوّل

بكفاية الواحدة.

فكيف كان فقد يستدل على عدم كفاية الواحدة مطلقاً بوجوه: أحدها: ما عرفت من حديث تعدّد الموجب وأصالة عدم التداخل.

ثانيها: ما ذكره شيخنا الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ من أنّ اليمين الّتي اعتبرها الشارع في الدعوى على الميّت بحسب المرتبة متأخّرة، عن المثبت للحقّ، أمّا على ما صِرنا إليه ـ من كون اليمين من جهة دفع دعوى مقدّرة من الميّت ـ فظاهرٌ، لِترتُّب دعوى البراءة الّتي أوجبت لدفعها اليمين على ثبوت الحق بالبيّنة أو غيرها فتكون اليمين أيضاً مترتّبة على ثبوت الحقّ بما ثبت به، فلا بدّ أن يكون وجودها بعد ثبوت الحقّ بما جعله الشارع مثبتاً. وأمّا على ما يظهر من بعض مشايخنا[1] ـ طيّب الله رمسه ـ من كونها جزءاً لِمُثبِت الحقّ في الدعوى على الميّت، فكذلك؛ لأنّها إنّما يكون جزءاً لما يكتفى به على تقدير الحياة وحده من غير ضميمة. ومعلومٌ أنّ ما يكتفى به في حقّ الحي ليس هو الشاهد بل هو مع اليمين فيكون اليمين المنضمّة متأخّرةً عن الشاهد واليمين فلا يعقل الاكتفاء باليمين الواحدة الجامعة بينهما لأنّ في زمان توجّه إحديهما لا توجّه للأخرى كما لا يخفى.

ثالثها: ما مرّ في الصحيح من قوله: «مع شاهد من بعد يمين»[2] الظاهر في جعله مستقلاً منضمّاً إلى الحجة، هذا.

ولكنّ الحق الاكتفاء باليمين الواحدة الجامعة لحصول المقصود بها.

وأمّا ما تمسّك به سنداً للمنع، من الوجوه الثلاثة، فأنت خبير بعدم نهوضها لإثبات المدّعى أصلا. أمّا الأوّل، فلأنّا وإن سلّمنا أنّ الأصل عدم التداخل، إلّا أنّ

---

١ ـ راجع الجواهر: ٤٠/١٩٤.

٢ ـ وهو صحيح الصفار الذي سبق ذكره وفيه: «أَوَ تُقبَل شهادة الوصيّ على الميّتِ بدَينٍ مع شاهد آخر؟ فوقّع عليه السلام: نعم مِن بَعدِ يمين» الخبر.

من المقرّر في محلّه أنّه إذا علم كون المطلوب من الأسباب شيئاً يحصل بفعل واحد، يحكم بالتداخل والاكتفاء بالفعل الواحد كما في الوضوء للغايات المتعدّدة المطلوب فيها التطهير الحاصل بوضوء واحد. وأمّا الثاني، فإنّ اليمين وإن كانت متأخّرة عن دعوى البراءة في الحيّ، إلّا أنّ هذا التأخّر والترتب من لوازم نفس الدعوى المحقّقة فلا معنى لقياس الدعوى المقدّرة عليها.

وبعبارة أخرى: تنزيل الدعوى المقدّرة من الميّت بمنزلة المحقّقة إنّما هو في غير الأحكام الّتي رتّبت في الشريعة على الدعوى المحقّقة من حيث الخصومة[١] وإلّا فلا معنى للتعدّي. وقد عرفت أنّ الحكم باليمين في المقام ليس إلّا من جهة مراعاة الاحتياط في ميزان القضاء وفرض الدعاوي المقدّرة بمنزلة المحقّقة لا من حيث هي هي. فالدعوى في المقام ليست محقّقة حتّى يحكم بتحقّق اليمين بعدها وإنّما هو مجرّد فرض غير منفكّ في المقام عن الدعوى على الميت، فليس بينها وبين المثبت للحق ترتّب حتّى يحكم بتأخّر اليمين عنه.

وأمّا الثالث، فعدم دلالته على المدّعى واضح لاسترة فيه أصلاً كما لا يخفى. هذا كلّه بالنسبة إلى الشاهد واليمين.

وأمّا الكلام في الثاني وهي اليمين المردودة بأن نكل عن الحلف وردّه إلى المدّعي فمات قبل حلفه فيما يمكن حصول البراءة فيه. فقد يقال فيه أيضاً بالاحتياج إلى التعدّد نظراً إلى ما عرفت من الأدلّة الثلاثة. ولكنّ الحقّ فيه أيضاً الاكتفاء بالواحدة لما قد عرفت.

ثمّ إنّه على القول بالاكتفاء بالواحدة لا بدّ أن تكون بحيث كانت وافية لما هو المقصود من اليمين، فلو شهد الشاهد على اشتغال الذمة سابقاً فمجرّد الحلف عليه لا يوجب الاستيفاء مطلقاً، بل لا بدّ أن يحلف على حدوث الحقّ وبقائه جامعاً

١ ـ الخصوصية، خ ل.

لهما. نعم لو شهدت البيّنة على الحقّ الفعلي لحلف على بقاء الحق فقط. ولا يبعد أنْ يُقال بكفاية اليمين على الحقّ الفعلي مطلقاً، سواء شهد الشاهد على الاشتغال السابق، أو الفعلي. فتأمّل حتّى لا يختلط عليك الأمر. هذا كله بالنسبة إلى صاحب الحق. وأمّا غيره فلا يفرض في حقّه الشاهد واليمين، أو اليمين المردودة وإن فرض فحاله مثل ما ذكرنا.

ثمّ إنّ ما ذكرنا كلّه من أوّل المسألة إلى هنا إنّما هو بالنسبة إلى احتمال البراءة من حيث وجود الرافع للاشتغال الثابت. وأمّا احتمال البراءة المستند إلى احتمال عدم ثبوت الاشتغال من أوّل الأمر كما إذا ثبت اشتغال الميّت بإقراره واحتمل ادّعاؤه السهو، أو الإكراه على الإقرار على تقدير الحياة، أو غير ذلك من الاحتمالات الموجبة للشك في ثبوت الحق من أوّل الأمر، فهل يتعدّى إليه فيحكم بالاحتياج إلى اليمين لاحتمال دعواه على تقدير الحياة، أو لا يتعدّى إليه لظهور النصّ في احتمال البراءة المستند إلى الرافع لا إلى عدم المقتضي، أو مبنيّ على الوجهين في اعتبار اليمين من كونها لأجل دفع الدعوى التقديريّة أو الجزء المكمّل للبيّنة؛ فعلى الأوّل يتعدّى، وعلى الثاني لا؛ وهذا ليس ببعيد. فهذه ثمرة أخرى بين الوجهين لم أشر إليها سابقاً فاحفظها لعلّها ينفعك في بعض المقامات.

[شهادة البيّنة على الصبيّ والمجنون والغائب]

قوله: «ولو شهدت [البيّنة] على صبيّ، أو مجنون، أو غائب»[1] الخ.

أقول: وقد طال التشاجر والخلاف بينهم في التعدّي عن الميّت إلى المذكورين وأشباههم. فنسب إلى الأكثر التعدّي والإلحاق، بل قد نسب إلى الشهرة القديمة والحديثة بين الطائفة منهم الشيخ في *المبسوط*[2] والفاضل[3] والشهيد ـ قدّس الله أسرارهم ـ بل قد يظهر من عبارة *الدروس*[4] نسبته إلى الأصحاب، فراجع. وذهب جماعة من متأخّري المتأخّرين تبعاً للشهيد في *المسالك*[5] إلى العدم. والحقّ هو الأوّل، لظهور العلّة المنصوصة، إذ لا عبرة بالمورد عندنا، فقوله: «لأنّا لا ندري»[6] في قوّة كبرى كلّية. فحاصل المعنى أنّ كلّما لا ندري براءة المدّعى عليه من الحقّ فيجب فيه اليمين. وهذا نظير قوله: (حرّمت الخمر لأنّه مسكر). وقال في *المسالك*: «وذهب الأكثر إلى تعدّي الحكم إلى ما ذُكر لمشاركتهم للميّت في العلّة المؤمى إليها في النصّ، وهي أنّه ليس للمدّعى عليه لسانٌ يُجيب به، فيكون من باب منصوص العلة، أو من باب اتّحاد طريق المسألتين» إلى أن قال: «وفيه نظر، لأنّ العلّة الظاهرة في الخبر ـ على تقدير تسليمه ـ هي كون المدّعى عليه ليس بحيّ، وهذه العلّة

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/ ٨٧٤.

٢ ـ *المبسوط*: ٧/ ٢٣٩.

٣ ـ راجع *قواعد الأحكام*: ٣/ ٤٤٠.

٤ ـ *الدروس*: ٢/ ٩٠.

٥ ـ *المسالك*: ١٣/ ٤٦٠.

٦ ـ من فقرات موثقة عبدالرحمن التي سبق ذكرها من *الكافي*: ٧/ ٤١٥؛ *والتهذيب*: ٦/ ٢٢٩؛ *والفقيه*: ٣/ ٦٣.

منتفية عن المذكورين. وأيضاً فإنّ مورد النصّ ـ وهو الميّت ـ أقوى من الملحَق به، لأنّ جوابه قد انتفى مطلقاً، ويئس منه في دار الدنيا، والصبيّ والمجنون والغائب لهم لسان يرتقب جوابه وهم باقون على حجّتهم»[1] انتهى كلامه.

وفيه نظر ظاهر إذ ليس في الرواية ـ كما ترى ـ تعليل الحكم بِعَدَم الحياة أصلاً وكأنّ هذا سهو من قلمه. ويمكن أن يكون الوجه فيه تخيّل تمسّك المشهور بما يستفاد من ذيل الرواية من قوله: «ولو كان حيّاً». وهو أيضاً كما ترى، للمنع من كون المستند عندهم ما ذكر، بل هو ما عرفت من ظهور العلّة المنصوصة ومعه لا مجال للاعتناء بسائر الاحتمالات. ومنه يعلم فساد ما احتمله بعض الأصحاب من كون العلّة هو عدم الدراية مع اليأس عن إقامة الحجّة فلا معنى للتعدّي حينئذٍ عن الميّت؛ لأنّ مجرّد هذا الاحتمال ـ ما لم ينته إلى القطع ـ لا ينفع في رفع اليد عن الظهور المذكور، لأنّ ظاهر النصّ كون نفس عدم دراية الوفاء علّةً للحكم المذكور من غير مدخل لليأس وعدمه.

نعم مورد النصّ هو الميّت وهو لا يصير مخصّصاً وإلّا لانسدّ التعدّي عن العلّة المنصوصة في جميع المقامات، وهو خلاف ما عليه المحقّقون بل المشهور من اعتبار العلّة المنصوصة.

فإنْ قلت: فعلى ما ذكرت يلزم الحكم بلزوم اليمين مع البيّنة في الدعوى على الحيّ أيضاً لقيام الاحتمال وعدم دراية التوفية، وهو خلاف ما أطبق عليه الكلّ من عدم لزوم اليمين فيما إذا كان المدّعى عليه حيّاً.

قلت: لا يلزم ممّا ذكرنا الالتزام بما ذكرته أمّا أوّلاً: فلمنع شمول التعليل للدعوى على الحيّ حسبما قد عرفت من أنّ ظاهره فيما إذا عجز الوصول

---

١ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٤٦٢ ـ ٤٦٣.

إلى صاحب الحق في الجملة. وثانياً: سلّمنا شموله، لكنّه ليس بعلة حقيقيّة[١] حتّى لا يقبل التخصيص، بل غاية ما يستفاد من الحديث ظهوره في العموم فيخرج عنه بالإجماع المذكور. فقيام الإجماع على التخصيص لا يوجب نفي العموم رأساً، هذا.

وقد استدلّ بعض مشايخنا[٢] وفاقاً لبعض الأفاضل[٣] على عدم التعدّي عن مورد النصّ إلى الغائب والصبي والمجنون ومن يحذو حذوهم ـ بعد تسليم العلّة المنصوصة وظهورها في العموم ـ بما ورد في القضاء على الغائب مثل مرسل جميل بن درّاج عن جماعة عن الصادقعليه السلام: «قال: الغائب يُقضَى عليه إذا قامت عليه البيّنةُ ويُباعُ ماله ويُقضَى منه دَيْنُه وهو غائب، ويكون الغائب على حجّته إذا قَدِمَ ولا يُدفَع المال إلى الذي أقام البيّنة إلّا بِكُفَلاء»[٤]. ونحوه قول الباقرعليه السلام في خبر محمد بن مسلم إلّا أنّ فيه: «إذا لم يكن مَليّاً»[٥].

وهذا النصّ وإن ورد في خصوص الغائب إلّا أنّه يتمّ الكلام في غيره بالإجماع المركّب.

وقد ذكر شيخنا المتقدّم ذكره بعد إيراد الروايتين ما هذا لفظه: «إذ لا ريب في ظهورهما ولو للإطلاق في عدم اعتبار اليمين معها ومعارضتهما بمنصوص العلّة على فرض تسليم جريانه في المقام من وجه، ولا ترجيح فيرجع إلى عموم ما دلّ على حجيّة البيّنة بدونها السالم حينئذٍ عن معارضة المنصوص العلّة

---

١ ـ عقلية، خ ل.

٢ ـ وهو صاحب *الجواهر* الذي سيجيء عبارته.

٣ ـ الظاهر أنّه هو صاحب الشرائع حيث قال: «... وفاقاً للمصنّف» راجع *الجواهر*: ٤٠/٢٠١.

٤ ـ تهذيب الأحكام: ٦/٢٩٦؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٩٤.

٥ ـ *الكافي*: ٥/١٠٢؛ تهذيب الأحكام: ٦/١٩١.

بعد معارضته بالخبرين المزبورين»[١] انتهى كلامه.

وأنت خبير بما في هذا الكلام من النظر وما في الدليل المذكور من عدم الدّلالة، أمّا أوّلاً: فللمنع من ظهوره في عدم الاحتياج إلى اليمين لأنّه ليس في مقام البيان من هذه الجهة، بل المقصود منه بيان كون الغائب كالحاضر في سماع البيّنة عليه وبيع ماله وقضاء ديونه، في مقام دفع توهّم الفرق بينهما في سماع البيّنة و عدمه. وليس في مقام بيان جميع ما يعتبر في القضاء على الغائب حتّى يكون ظاهراً في نفي اليمين.

وثانياً: سلّمنا ظهوره فيما ذكر نظراً إلى كونه في مقام الحاجة وبيان جميع ما يعتبر في القضاء على الغائب سيّما بملاحظة قوله: «إذا قامت عليه البيّنة»[٢] الظاهر في السببيّة، لكن نقول مع ذلك: إنّ ظهور العلّة المنصوصة في العموم أقوى من ظهوره في نفي اليمين، لأنّ ظهوره إمّا ظهور إطلاقيّ أو ما في حكمه، ومعلوم أنّهما لا يعارضان ظهور العلّة المنصوصة في العموم. فيرجع المسألة بالأخرة إلى تعارض الأظهر والظاهر والترجيح للأوّل كما لا يخفى.

فإنْ قلت: كيف تقول بأنّ ظهور العلّة المنصوصة في العموم آكد وأقوى من ظهور الروايتين المذكورتين مع كونهما أخص منه مطلقاً، وقد تقرّر في محلّه أنّه إذا تعارض العامّ والخاصّ المطلق يقدّم الخاص من حيث كونه أقوى من العام، فيكون ارتكاب خلاف الظاهر فيه أهون.

قلت: نسلّم كون النسبة بينهما عموماً مطلقاً وليس كما ذكره شيخنا المتقدّم ذِكره من كون النسبة عموماً من وجه ـ إلّا أنْ يوجّه كلامه بأنّ مراده ليس العموم من وجه حقيقةً؛ بل هو ما في حكمه مسامحة في حصول الجمع بالتصرّف في أحدهما من

١ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/٢٠١.

٢ ـ في مرسلة جميل بن درّاج المتقدمة.

غير أن يكون أحدهما أظهر من الآخر كما يطلق كثيراً مّا في باب التراجيح على هذا المعنى كالعموم مطلقاً، فإنّه قد يُطلق على دليلين كان النسبة بينهما التباين بحسب الحقيقة لكن كان أحدهما أظهر من الآخر ـ إلّا أنّا نقول: إنّه قد تقرّر في محلّه أيضاً أنّ حكمهم بتقديم بعض أحوالات اللفظ على بعض إنّما هو بالنظر إلى النوع من غير ملاحظة خصوص المقام، فلا بدّ في إعماله في المقامات الخاصّة ومراعاته في الموارد المخصوصة من عدم وجود ما يصادمه فيها من الظهورات الخاصة الغير المنصوصة[1].

فنقول حينئذ: إنّ الخاصّ وإن كان بالنوع أظهر من العام، إلّا أنّ في خصوص ما إذا جاء ظهور الخاص من الإطلاق وعدم البيان، يكون العام أظهر منه في العموم سيّما إذا كان مستند العموم من جهة التعليل فإنّه بيان بالنسبة إلى المطلق، فظهوره حاكم بل وارد عليه، فتأمّل.

وهذا نظير ما ذكرنا في تعارض تعليل آية النبأ مع مفهومها في تصديق خبر العادل المجرّد عن القرينة في دفع توهّم مَن حَكَم بتقديم جانب المفهوم على ظهور التعليل بكون النسبة عموماً مطلقاً، مِن أنّ النسبة وإن كانت عموماً مطلقاً إلّا أنّا نمنع ظهور القضيّة الشرطيّة في المفهوم فيما إذا كان العموم المستفاد من التعليل على خلافه.

والحاصل: أنّ الحكم بتقديم الخاص على العام ليس منوطاً بالخصوص والعموم من حيث هما، بل تابعٌ للأظهريّة وقد عرفت أنّ ظهور العلّة المنصوصة في العموم أقوى من ظهور الخبرين في عدم الاحتياج إلى اليمين.

وثالثاً: سلّمنا تسويتهما في الظهور وعدم كون العموم المستفاد من العلّة أقوى، لكن نقول: إنّه يتعيّن حينئذٍ الرجوع إلى المرجّحات السنديّة وغيرها ومعلوم أنّ

---

١ ـ المضبوطة، خ ل.

الرواية المشتملة على التعليل المذكور أرجح من حيث مطابقتها لعمل المعظم، وضعف ما دلّ على خلافها بالإرسال، فتأمّل[1].

١ ـ وجهه إنّ ما ورد في حقّ الغائب مطلقاً مجبور بالعمل من حيث ذهاب المُعظَم إلى القضاء على الغائب استناداً إليه. مضافاً إلى أنّ الرواية قد أُرسلت من الجميل وهو من أصحاب الإجماع (منه‌ﷺ).

[دفع الحاكم قدر الحقّ من مال الغائب إلى المدّعي]

قوله: «ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق» الخ[1].

أقول: هذا الحكم أي دفع الحاكم قدر الحق من مال الغائب إلى المدّعي بعد يمينه ممّا لا إشكال فيه بل لا خلاف فيه في الجملة على ما اطّلعتُ عليه من كلماتهم، إلّا ممّا حُكي عن المحقّق الأردبيلي من مناقشته[2].

إنّما الكلام في المسألة في مقامين: أحدهما، في جواز الدفع قبل تكفيل القابض. ثانيهما: في أنّه على القول باشتراط التكفيل في الغائب هل هذا الحكم مختصّ بما إذا كان المدّعي صاحب الحقّ والمدّعى عليه غائباً، أو يتعدّى عنهما إلى من يكون في حكمهما كالوكيل والوصي والوارث وغيرهم ممّن يكون في حكم صاحب المال، والصبي والمجنون وغيرهما ممّن يكون في حكم الغائب، فالكلام في المقام الثاني أيضاً يقع في مقامين.

أمّا الكلام في المقام الأوّل، وهو جواز الدفع قبل تكفيل القابض وعدمه، فنقول: إنّ الحقّ فيه عدم الجواز واشتراط الدفع بالتكفيل، لِما قد عرفت من الروايتين[3] الظاهرتين في المدّعىٰ غاية الظهور، المجبور ضعف سندهما ـ إن كان ـ بالعمل. فيجمع بينهما وبين ما دلّ على لزوم اليمين، كالرواية المعلّلة المتقدّمة ولا نطيل بالإعادة، هذا.

وذكر صاحب *المسالك* أنّ مَن قال بلزوم اليمين لم يقل بلزوم التكفيل

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٧٤.

٢ ـ راجع *الجواهر*: ٤٠/٢٠٤.

٣ ـ وهما مرسلة جميل بن دراج، وخبر محمد بن مسلم المذكوران سابقاً.

وبالعكس، فيكون أحدهما بدلاً عن الآخر، حيث قال ما هذا لفظه: «وإنّما اعتبر المصنف التكفيل لأنّه لم يوجب عليه اليمين مع البيّنة، فجَعَل الكفيل عوضاً عنها، لاحتمال براءة الغائب عن الحقّ على وجه لا يعلمه البيّنة. ومن أوجب عليه اليمين لم يَعتبر التكفيل إلّا على تقدير تعذّرها، كما لو كان المدّعي على الغائب وكيل المستحقّ، فإنّه لا يجوز إحلافه فيستظهر بالكفيل. ولا شكّ في أنّ الكفالة واليمين احتياط واستظهار، إلّا أنّ ثبوتهما يحتاج إلى دليل»[1] انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه.

وأنت خبير بما فيه، أمّا أوّلاً: فلأنّ قوله: «ومَن أوجب عليه اليمين لم يَعتبر التكفيل» مخالفٌ لِما نُشاهد من جماعة من الأصحاب من إيجابهم اليمين مع التزامهم باعتبار الكفيل، منهم العلّامة في *القواعد*[2] على ما حكي عنه.

وأمّا ثانياً: فلأنّ قوله: «ولا شكّ» الخ، لا دليل عليه أصلاً، إذ من المحتمل بل الظاهر أن يكون اعتبار الكفيل من جهة خوف تعذّر استيفاء الحقّ بموت المدّعي أو فقره، على ما ترشد إليه الرواية الثانية[3] من قوله: «إلّا إذا كان مليّاً».

وأمّا ثالثاً: فلأنّه لا معنى لقوله: «إلّا أنّ ثبوتهما» الخ، إذ الظاهر منه التوقّف في الثبوت بل المنع منه، وقد عرفت قيام الدليل على ثبوت كلّ منهما، فراجع. فالمسألة ممّا لا إشكال فيها بحمدالله. إلّا أنّ هنا أمرين ينبغي التنبيه عليهما: أحدهما: أنّ الظاهر من الروايتين في بادي النظر كما ترى وإن كان اعتبار تعدّد الكفيل، إلّا أنّ مقتضى التأمّل فيهما كفاية الواحد، لظهور كون المراد من الجمع هنا هو الجنس،

---

١ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٤٦٤.

٢ ـ راجع *قواعد الأحكام*: ٣/ ٤٤١.

٣ ـ وهو خبر محمد بن مسلم الذي ذكر سابقاً.

كقوله: «إذا شهد عندك المسلمون فصدّقهم»[1] المراد منه عموم الجنس ولذا لم يقل أحد في المقام بمراعاة التعدّد، بل ظاهرهم الاكتفاء بالواحد.

ثانيهما: أنّ المراد بالكفالة في المقام ليس هو كفالة الدين، بل كفالة المال على تقدير استحقاق المدّعى عليه به، وهل هو من أفراد ضمان ما لم يجب كما قد يتوهّم، أو من غيره؟ والحقّ الثاني، للفرق الواضح بين ضمان ما لم يجب، الّذي ادّعي حكم العقل باستحالته، وضمان ما لم يتبيّن وجوبه، كما في ضمان المبيع إذا كان ملكاً لغير البائع؛ لأنّ الأوّل ما عُلم بعدم ثبوته حين عقد الضمان، والثاني ما لم يُعلم بثبوته وإن كان ثابتاً في الواقع حين العقد. فالضمان فيما نحن فيه من ضمان الأعيان.

فإن قيل: هذا النوع من الضمان أيضاً مخالف للقاعدة. قلنا: ـ بعد تسليم كونه مخالفاً للقواعد المقرّرة في باب الضمان ـ لا ضير في الالتزام به بعد دلالة النصّ عليه، فافهم. هذا مجمل القول في المقام الأوّل.

وأمّا المقام الثاني، فقد عرفت أنّ الكلام فيه أيضاً يقع في مقامين: أحدهما في التعدّي عن المدّعي، والثاني في التعدّي عن المدّعى عليه. أمّا الكلام في الأوّل فيقع أيضاً في مقامين: أحدهما، في توجّه اليمين إلى غير صاحب الحقّ، كوليّه ووكيله مثلاً. ثانيهما، في اشتراط دفع المال إليه بتكفيله.

أمّا القول في المقام الأوّل فملخّصه: أنّه لا إشكال في عدم توجّه يمين بقاء الحقّ وعدم البراءة بحسب الواقع إليه، لتعلّقها بفعل الغير، وأمّا اليمين على نفي العلم وعدم اداء المال إليه فالظاهر توجّهها إليه لو كان وارثاً، لِما مرّ في الدعوى على الميّت. وأمّا لو كان وكيلا أو وليا فالظاهر عدم توجّه اليمين على نفي العلم إليهما لأنّه لو كان الغائب حاضراً وادّعى عليه وادعى علم الوكيل مثلاً لم يكن دليل على

---

١ ـ *الكافي*: ٥/ ٢٩٩؛ *وسائل الشيعة*: ١٩/ ٨٢، وفيهما «المؤمنون» بدل «المسلمون».

توجّه اليمين عليه، لعدم دليل على وجوب سماع هذه الدعوى؛ ولأنّ يمين الغير لا تصير منشأً لحقّ الغير[١]، فتأمّل.

وأمّا اليمين على عدم أداء المال إليه فالظاهر توجّهها، لأنّه لو كان الغائب حاضراً وادّعى على الوكيل مثلاً أخذه للمال وأداءه إليه لتوجّه عليه اليمين.

فإن قلت: ما الفرق بين هذه اليمين واليمين لنفي العلم؟ فإنْ لم يكن دليل على صيرورة اليمين من الغير مثبتة للحقّ، لَجَرى فيهما. وإن كان هناك دليل على ذلك لكان في المقامين.

قلت: توجّه اليمين المذكورة ليس من جهة توقّف ثبوت الحقّ للموكّل مثلاً عليها، بل من جهة دفع الغرم من نفس المدّعي؛ وليس هنا ما يوجب اليمين على نفي العلم أصلاً كما لا يخفى، فتأمّل.

وبالجملة لا بدّ من فرض الغائب حاضراً وجميع الدعاوي المقدّرة محقّقة حسبما ذكرنا في الدعوى على الميّت، فكلّ دعوى من الغائب تقتضي اليمين على فرض حضوره ودعواها يحكم باليمين من جهة احتمالها في صورة الغيبة. وكلّ دعوى لا تقتضي اليمين على الفرض المزبور لم يحكم باليمين من جهة احتمالها.

ثمّ إنّه لو قلنا بتوجّه اليمين على نفي العلم إلى الوكيل أيضاً فربما يتوجّه إليه أيمانٌ متعدّدة، كما لو احتمل كذبه في دعوى الوكالة بحيث لو كان الغائب حاضراً لاحتمل دعوى عدم وكالته، فيتوجّه عليه اليمين لنفي العلم وثبوت الوكالة وعدم أداء المال إليه؛ فهل يكفي يمين واحدة جامعة، أو لا بدّ من أيمان متعدّدة؟ والحقّ هو الأوّل.

وأمّا القول في المقام الثاني: فقد يقوى في النظر الحكم بالتعدّي، نظراً إلى إطلاق ما دلّ على عدم جواز الدفع إلى القابض إلّا بعد تكفيله الشامل لصاحب

---

١ ـ مثبتاً للحقّ للغير، خ ل.

الحقّ ووكيله وغيرهما، فتأمّل هذا.

وقد يظهر من بعض مشايخنا[1] عدم سماع الدعوى من الوكيل وعدم جواز دفع المال إليه ولو بعد تكفيله، على القول بالتعدّي عن الدعوى على الميّت إلى الدعوى على الغائب في الحكم بلزوم اليمين، نظراً إلى عدم تماميّة السبب على هذا التقدير بدون اليمين، والمفروض عدم توجّهها إلى الوكيل. ولكنّك خبير بضعفه، لما قد عرفت أنّ اليمين في الدعوى على الميّت ـ الّذي يكون مورداً للنصّ ـ إنّما هي من جهة دفع الدعاوي المقدّرة، هذا. مضافاً إلى أنّه لو بني على ذلك، لزم سدّ إثبات الحقوق بالتوكيل. ولعلّنا نتكلّم في هذا زيادةً على هذا إنشاء الله.

وأمّا الكلام في المقام الثاني: وهو التعدي عن الغائب إلى الصبيّ والمجنون وأمثالهما في اشتراط الدفع بالتكفيل، فالمظنون بالظنّ القوي وإن كان هو التعدّي، لكنّه ممّا لم يقم دليل قطعيّ على اعتباره ـ إن لم ندّع قيام الدليل على عدمه ـ لدخوله في القياس المنهي عنه، فالحكم بعدم التعدّي عنه هو المتعيّن، والله العالم.

---

١ ـ وهو صاحب الجواهر في *جواهر الكلام*: ٤٠/٢٠٣.

[سكوت المدّعى عليه]

قوله: «وأمّا السكوت، فإن اعتمده أُلزم بالجواب» الخ[1].

أقول: قد عرفت سابقاً أنّ بعد تقرير الدعوى من المدّعي المدّعى عليه لا يخلو إمّا أن يجيب، أو يسكت، أو يجيب بما يكون في حكم السكوت كـ(لا أقرّ ولا أنكر). وعلى التقدير الأوّل أيضاً لا يخلو إمّا أن يجيب بالإقرار، أو الإنكار أو بـ(لا أدري) و (لا أعلم) وقد عرفت حكم الجواب بالإقرار والإنكار. ويبقى حكم السكوت والجواب بـ(لا أدري) وشبهه، فلا بدّ من التعرّض له وتفصيل القول فيه حسبما يقتضيه المجال بعون الملك المتعال.

فنقول: أمّا السكوت، فلا يخلو إمّا أن يكون من آفة من طَرَش[2]، أو خرس، أو من عناد. فإن كان الأوّل، توصّل الحاكم إلى معرفة جوابه بإشارته إمّا بنفسه، كما إذا تمكّن من معرفتها بحيث يحصل له القطع منها بكونه مقرّاً أو منكراً؛ أو الظنّ على القول بكفايته في المقام؛ أو بمترجمين عدلين على الأقوى. ولا يجوز له الحكم بالنكول وغيره من دون التوصّل إلى معرفة الجواب في الصورة المفروضة بلا إشكال ولا خلاف، عملاً بالميزان المقرّر في الشّرع بالقدر الممكن.

وإن كان الثاني، فالمعروف فيه بين الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ ثلاثة أقوال: أحدها: الحبس حتّى يجيب، وهو المحكي عن جمع كثير منهم الشيخان[3]،

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٧٥.

٢ ـ والطَرَش كما قال في *مجمع البحرين* هو: أهون الصمم، *مجمع البحرين*: ٤/١٤٠.

٣ ـ وهما الطوسي في *النهاية*: ٣٤٢، والمفيد في *المقنعة*: ٧٢٥.

والديلمي[١]، وابنا حمزة[٢] وسعيد[٣]، والفاضل[٤]، وولده[٥]، بل في *المسالك*[٦] نسبته إلى المتأخّرين.

ثانيها: الضرب، حتّى يجيب، حكاه المصنّف[٧] وجماعة[٨] قولاً في المسألة. لكن صرّح بعض مشايخنا[٩] بعدم وجدان القائل به.

ثالثها: القضاء عليه بعد قول الحاكم له: (أجِب وإلّا جعلتُكَ ناكلاً) وهو صريح كلام الشيخ في *المبسوط* حيث قال: «فأمّا القسم الثالث: وهو ما إذا سكت، أو قال: (لا أقرّ ولا أنكر)، قال له الحاكم ثلاثاً: (إمّا أجبت عن الدعوى، وإلّا جعلتُكَ ناكلاً ورددنا اليمين على خصمك). وقال قوم بحبسه حتّى يجيبه بإقرار أو إنكار» إلى أن قال: «والأوّل يقتضيه مذهبنا، والثاني أيضاً قويّ»[١٠] انتهى كلامه.

وهو المحكي عن الحلي في *السرائر* قائلاً بأنّه «الصحيح من مذهبنا وأقوال أصحابنا»[١١]. وعن العلّامة في موضع من *قواعده*[١٢]، وعن القاضي قائلاً بأنّه

١ ـ *المراسم العلوية*: ٢٣٢.

٢ ـ *الوسيلة*: ٢١٢.

٣ ـ *الجامع للشرايع*: ٥٢٤.

٤ ـ *قواعد الأحكام*: ٣/ ٤٤٠.

٥ ـ *إيضاح الفوائد*: ٤/ ٣٣٢.

٦ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٤٦٥.

٧ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/ ٨٧٥.

٨ ـ كما حُكي في *المسالك*: ١٣/ ٤٦٥؛ *القواعد*: ٣/ ٤٤٠؛ *والإيضاح*: ٤/ ٣٣٢.

٩ ـ راجع *جواهر الكلام*: ٤/ ٢٠٧.

١٠ ـ *المبسوط*: ٨/ ١٦٠.

١١ ـ *السرائر*: ٢/ ١٦٣.

١٢ ـ *قواعد الأحكام*: ٣/ ٤٣٩؛ *جواهر الكلام*: ٤٠/ ٢٠٧.

ظاهر المذهب[1].

ثمّ بالحريّ أن يعلم قبل الخوض في أدلّة الأقوال وتحقيق الحقّ منها، أنّ نزاعهم في المقام هل هو بعد سؤال المدّعي عن البيّنة وعدم إقامتها، كما إذا كان مجيباً بالإنكار مع قبوله الحلف أو الرد، أو مع امتناعه عنهما؛ ضرورة أنّ أحكام الإنكار إنّما تترتّب عليه مع سؤال المدّعي عن البيّنة وعدم إقامتها؛ أو يجري في أوّل الأمر من دون سؤال المدّعي عن البيّنة بمعنى أنّه بعد تحرير الدعوى من المدّعي يسأل الجواب من المدّعى عليه، فإن سكت ولم يجب يُعامل معه بأحد الأقوال المذكورة على حسب مذهب القائل، من دون سؤال من المدّعي بل ولو أقام البيّنة أيضاً لم تسمع منه؟ وجهان. ظاهر ما يتراءى من كلماتهم في بادي النظر هو الثاني كما لا يخفى للناظر إليها.

وقد يؤيّد بل يستدلّ عليه بأنّ سماع البيّنة إنّما هو بعد الجواب من المدّعى عليه، والمفروض أنّه لم يحصل في الفرض، فليس المقام موضع الحكم بالبيّنة. ولكن مقتضى التأمّل في كلماتهم واستدلالاتهم هو الأوّل لظهور أنّها ليست في مقام بيان إجراء الأحكام المذكورة عليه ولو بعد إقامة البيّنة، بل ظاهرها في مقام بيان أنّه يعامل معه بأحد الوجوه السابقة بعد فرض عدم قيام الحجّة من المدّعي على الحقّ.

فانظر إلى كلام الشيخ المتقدّم[2]، تجده شاهدَ صدقٍ على ما ذكرنا؛ فإنّ قوله: «وإلّا جعلتُكَ ناكلاً» ليس إلّا في مقام بيان إدخاله في موضوع الناكل، وحكمُ الناكل معلومٌ مقرّر في محلّه.

والحاصل: أنّ اختلافهم في المقام، ليس بما يوجب مخالفته لما تقرّر عندهم من ميزان القضاء؛ من الحكم بالبيّنة أوّلاً إنْ وُجِدَتْ، وإلّا فيعامل مع المدّعى عليه ما

---

١ ـ *المهذّب*: ٢/٥٨٦؛ راجع *الجواهر*: ٤٠/٢٠٧.

٢ ـ *المبسوط*: ٨/١٦٠.

هو المقرّر في الشّرع. وأمّا ما استدلّ عليه من حديث تأخّر سماع البيّنة من الجواب، ففاسد جدّاً لعدم قيام برهان عليه أصلاً، كما لا يخفى. فاستمع لِما يتلى عليك من تحرير الأدلّة للأقوال لعلّه يظهر لك بالتأمّل فيها ما يكون شاهداً على ما ذكرنا وبيّنة على ما ادّعينا.

فنقول: أمّا القول الأوّل المنسوب إلى أكثر المتأخّرين، فقد استدلّ له بوجوه:

أحدها أن الجواب حقٌّ للمدّعي من[1] المدّعى عليه، فيجب التوصّل إلى تحصيله بالحبس، كما إذا أثبت الحقُّ عليه بإقراره، أو إقامة البيّنة عليه مع إنكاره، أو بغيرهما من موازين القضاء وامتنع من أدائه، فإنّه يحبس حتّى يؤدّي.

ثانيها: النبوي المشهور: «لَيّ الواجد يُحِلُّ عقوبَتَه وعِرضَه»[2] المعتضد بالنصوص الكثيرة الدالة على حبس أميرالمؤمنينﷺ باللّي والمَطل من دون ضرب وإهانة، ونحوهما.

ثالثها: أنّ ما دلّ من الأدلّة على الحكم بالنكول، أو الردّ، أو غيرهما من موازين القضاء، إنّما هو بعد تحقّق موضوع المنكر لا قبله، فيجب التوصّل إلى تحصيله من حيث كونه مقدّمة لإعمال موازين القضاء واستخراج الحقوق.

رابعها: أنّ الواجب عليه الجواب، وهو كما يحتمل الإقرار المثبت للحقّ كذلك يحتمل الإنكار النافي للحق، وغيره ليس بواجب عليه، وجَعْله كالناكل يحتاج إلى دليل.

هذه غاية ما يُمكن الاستدلال به للقول المذكور؛ وأنت خبير بعدم تماميّة شيء منها: أمّا الأوّل، فللمنع من كون الجواب في نفسه حقّاً للمدّعي مع قطع النظر عن المدّعى به، وإنّما هو حقّ له باعتبار كونه وُصلة إليه. فإذا أمكن تحصيل الحقّ بدونه

---

١ ـ على، خ ل.
٢ ـ *عوالي اللآلي*: ٤/٧٢.

بمقتضى أدلّة القضاء بل لزوم مراعاته لإبطاله أو تأخيره كثيراً مّا. فلا معنى للتوصّل إلى تحصيله بالحبس وغيره حتّى يلزم ما ذكر. نعم لو ثبت أنّ الجواب من المدّعى عليه حقّ للمدّعي بحياله لتعيّن الالتزام بالقول المذكور ولكن دون إثباته خرط القتاد.

وأمّا الثاني، فلأنّ المنساق من الأخبار المذكورة كما لا يخفى على من أعطى حقّ النظر فيها، هو خصوص الحقوق المالية فلا تشمل المقام أصلاً. مضافاً إلى ما عرفت من منع كون الجواب حقّاً للمدّعي.

وأمّا الثالث، فبمنع كون الأحكام مترتّبة في الأدلّة على المنكر من حيث هو منكر، بل أكثر أخبار الباب خالية عن لفظ «المنكر» وإنّما الموجود فيها «المدّعى عليه» وهو كما ترى أعمّ من المجيب والساكت. ولا تعارض بينه وبين ما فيه لفظ «المنكر» أصلاً كما لا يخفى.

وأمّا الرابع، فلأنّ سكوته بعد إصراره عليه بمنزلة نكوله وسيجيء قيام الدليل عليه.

وأمّا القول الثاني، فيمكن أن يستدل له ببعض الوجوه للقول الأوّل، وقد عرفتَ الجواب عنها.

وقد استدلّ له أيضاً بما دلّ على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وفيه أوّلاً: أنّ أدلّة الأمر بالمعروف لا تقتضي الإلزام بما ذكر في أوّل الأمر كما لا يخفى، لأنّ مراتبه كما قرّر في محلّه متدرّجة. وثانياً: أنّ الجواب ليس بواجب عليه بالوجوب النفسي الذاتي وإنّما وجوبه عليه من حيث كونه واسطة لوصول الحقّ إلى المدّعي، فلا معنى لمراعاته مع إلقائه. وثالثاً: لو سلّم وجوبه عليه بالوجوب النفسي، لكنّه معارض بتضييع حقّ المدّعي في مراعاته الّذي قد وجب القضاء على الحاكم لأجل استخراجه، فافهم.

فتبيّن ممّا ذكرنا كلّه أنّ الحقّ هو ما ذهب إليه الشيخ[١] ومن عرفتهم[٢]. وأنت تقدر على استفادة ما يدلّ على صحّة ما صرنا إليه ممّا ذكرنا في ردّ القولين الأوّلين إلّا أنّ بالحريّ أن نتعرّض لما استدلّ أو يمكن الاستدلال به لما ذكرنا، حتّى يتّضح المرام ويرتفع غواشي الأوهام.

فنقول: إنّ الدليل على ما ذكرنا وجوه: الأوّل: العمومات الدالّة على القضاء بمجرّد امتناع المدّعى عليه من الحلف والرد، أو بعد ردّ اليمين إلى المدّعي، ولا داعي إلى تخصيصها بالمجيب.

وقد تقدّمت الإشارة إليها، وأتمّها دلالةً على المطلب قوله في ذيل موثّقة عبدالرحمن: «ولو كان حيّاً لأُلزم بالحلف، أو الحق، أو بِردّ اليمين»[٣] فإنّه يدلّ على أنّ كلّ مدّعى عليه إذا كان حيّاً لا بدّ أن يلزم بأحد الأمور الثلاثة سواء كان مجيباً أو ساكتاً بحيث ينحصر أمره فيه.

فإنْ قلت: إنّ الرواية وأمثالها إنّما تدلّ على المدّعي لو كان المراد منها الالتزام[٤] بالمذكورات على كلّ تقدير وعلى كل حال، لِمَ لا يكون المراد منها الالتزام[٥] بها في الجملة ولو بعد إلزامه بالجواب. فلا تدلّ الرواية على وجوب إلزامه بالمذكورات قبل إلزامه بالجواب. فنقول فيما إذا كان المدّعى عليه ساكتاً: إنّه لا بدّ من إلزامه بجوابٍ يترتّب عليه أحد المذكورات.

قلت: لا تأمّل لِمن تأمّل في الرواية أنّها تدلّ على وجوب إلزام المدّعى عليه بأحد المذكورات لو كان حيّاً على كلّ تقدير، إذ الظاهر منها أنّه يلزم بمجرّد الادّعاء

---

١ ـ مِن القول الثالث الذي ذكر مِن الطوسي في *المبسوط*: ٨/ ١٦٠.

٢ ـ و هم العلّامة و ولده والقاضي.

٣ ـ *الكافي*: ٧/ ٤١٦؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/ ٦٤؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/ ٢٣٠.

٤ و ٥ ـ الالزام، خ ل.

عليه بعد عدم البيّنة بنفس أحد المذكورات، لا أنه يلزم بشيءٍ يترتّب عليه أحد المذكورات كما لا يخفى.

فإنْ قلت: إنّ الظاهر منها بَدواً بمقتضى النظر إلى الإطلاق وإن كان الشمول، إلّا أنّ مقتضى النظر إلى نُدرة سكوت المدّعى عليه، هو عدمه لِما هو المقرّر في محلّه من انصراف المطلق إلى الأفراد الشايعة الغالبة. فلا يشمل الرواية صورة سكوت المدّعى عليه.

قلت: ما قرع سمعك من انصراف المطلق إلى الأفراد الغالبة ليس قضيّة دائميّة كليّة تجري في جميع الموارد وإنّما هي قضيّة غالبيّة نوعيّة تجري فيما إذا لم يكن في المقامات الخاصة ظهور أقوى منه يقتضي الشمول، وقد عرفت أنّ مقتضى الرواية بالنظر إلى ظهورها في الحصر عدم خروج فرد منها، فهي آبية عن عدم الشمول للأفراد النادرة بمقتضى الحصر المذكور.

فإنْ قلت: إنّ ما تضمّنه الخبر من الترتيب ليس معمولاً به بين الأصحاب قطعاً؛ لأنّ الإلزام بالحقّ إنّما هو بعد امتناع المدّعى عليه عن اليمين لا قبله، فلا بدّ مِن أنْ يحمل على وروده في مقام بيان إلزام المدّعى عليه بأحد المذكورات في الجملة، فليس في مقام بيان أنّ الالتزام[1] بها في أيّ صورة، بل البيان من هذه الجهة موكول إلى ما تقرّر في مقام آخر. ومن المعلوم أنّ مِن شَرْط التمسّك بالمطلقات عدم ورودها في مقام بيان القضيّة المهملة. فنقول: إنّ الرواية ساكتة عن أنّ الالتزام[2] بها بعد الجواب أو قبله.

قلت: إلقاء ظهور الخبر من جهة الترتيب المشتمل عليه لا يلزم رفع اليد عن ظهوره في حكم الساكت وعدم الاحتياج إلى التزامه[3] بالجواب. لأنّه لا ملازمة

---

١ و ٢ ـ الالزام، خ ل.

٣ ـ الزامه، خ ل.

بينهما أصلاً كما لا يخفى.

فإنْ قلت: إنّ ما يدلّ عليه تلك العمومات خلاف ما يقتضيه كلامكم من إلزام المدّعى عليه بالحق بعد عرض الحلف عليه، لأنّ ظاهرها إلزامه بالحق بعد امتناعه عن الحلف والردّ معاً.

قلت: لَسنا ندّعي إلزامه بالحقّ بعد عرض اليمين عليه، بل ندّعي إلزامه به بعد عرضها وعرض الردّ عليه. وكلام بعض من وافقَنا كالشيخ[1] وغيره[2] وإن كان له ظهور فيما ذكرت، إلّا أنّا لا نلتزم به.

فإنْ قلت: إنّ المستفاد من روايات الباب كون الحكم بالموازين المذكورة فيها مختصّاً في حقّ المنكر، فلا يجري في حقّ الساكت.

قلت: نمنع ممّا ذكرت لأنّه ليس في روايات القضاء بالنكول أو الردّ عينٌ ولا أثر من لفظ «المنكر» وعلى فرض تسليم وجوده في بعض الروايات لا منافاة بينه وبين ما اشتمل على لفظ «المدّعى عليه» لأنّهما ليسا من قبيل المثبت والنافي، هذا.

وقد يُقال بكون الساكت منكراً، لأنّ معناه مَن لا يلتزم بدعوى فيشمل الساكت أيضاً. وفيه ما لا يخفى، لمنع كون المراد من المنكر ما ذكر، فتدبّر.

الثاني: ما يستفاد من كلام جمع، وذكره الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ أيضاً من أنّ الساكت لا يخلو إمّا أنْ يكون في الواقع منكراً أو مقرّاً، فإن كان مقرّاً فلا إشكال في جواز إلزامه بالحقّ. وإن كان منكراً فلا إشكال أيضاً لامتناعه عن الحلف والرد، فيلزم بالحقّ قبل ردّ اليمين إلى المدّعي على القول بالقضاء بالنكول، أو بعده على القول بعدمه.

وفيه: المنع من كونه منكراً أو مقرّاً بل هو واسطة بينهما لأنّ مجرّد الامتناع

---

١ ـ وهو الطوسي في *المبسوط*: ٨/١٦٠.

٢ ـ وهم العلّامة و ولده والقاضي.

القلبي والقبول القلبي ليسا بإنكار وإقرار قطعاً لعدم صدقهما قطعاً، بل واقعيّة الإنكار والإقرار إنّما هي باللفظ الدالّ عليهما. فليست لهما واقعيّة مع قطع النظر عنه فلو رتّب في الشّرع حكم على المنكر أو المقرّ لا يترتّب على الساكت. إلّا أن يُقال: إنّ الأحكام المترتّبة على المقرّ والمنكر في الشّرع إنّما تترتّب على المعترف واقعاً، والممتنع كذلك وليس لهذين العنوانين مدخل فيها أصلاً. لكنّه في حيّز المنع، فالأولى منع ترتّب الأحكام في الشريعة إلّا على لفظ «من ادّعي عليه» أو ما قاربه ومعلوم صدقهما على الساكت. وبالجملة لا إشكال عندنا في عدم تماميّة هذا الاستدلال وسقوطه عن درجة الاعتبار وبالحريّ أن يكون كذلك عند ذوي الأبصار، هذا.

وقد أجاب عنه بعض مشايخنا‌ بـ: «أنّ الدعوى المقابلة بالسكوت لو اقتضت ردّ اليمين على المدّعي لعدم خروجه عن أحد الاحتمالين لاقتضت ذلك في الدعوى على الميّت، وعلى الممتنع عن مجلس الحضور، وعلى الغائب والصبي والمجنون ونحوهم ممّن لم يتحقّق منهم جواب، وهو معلوم العدم»[1] انتهى كلامه.

وأنت خبير بضعف هذا الكلام، إذ مصيرهم إلى الحكم المذكور في الساكت لا يقتضي التعدّي إلى الميّت وأشباهه ممّن لا لسان له، للفرق بينهما، لعدم قدرة الميّت ومثله للتكلّم حين الدعوى أصلاً وقدرة الساكت عليه. فلعلّ الميّت مثلاً أوفى الحقّ في حال حياته، أو برء ذمّته ولا لسان له أن يدعيهما بخلاف الساكت، هذا. مضافاً إلى قيام الدليل على الفرق بين المذكورين في الحكم المزبور حسبما عرفت في الدعوى على الميّت، فتدبّر.

الثالث: ما أشرنا إليه سابقاً في طيّ كلماتنا السابقة مِن أنّ الجواب ليس حقّاً للمدّعي من حيث هو هو، بل إنّما هو مقدّمة لوصول حقّه إليه، فإذا تمكّن التوصّل

---

١ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠ / ٢١٠.

إليه بدونه فلا داعي لمراعاته وتحصيله. إلى غير ذلك من الوجوه الّتي يستدلّ بها على المدّعى المذكورة في كلمات الأصحاب. مثل أنّ في الضرب والحبس للجواب إضراراً بالمدّعى عليه من غير موجب. وأنّ فيه تضييعاً لحقّ المدّعي من دون سبب يقتضيه. إلى غير ذلك. وأنت تقدر على المناقشة فيها إن لم يرجع إلى ما ذكرنا من الوجوه. فراجع وتأمّل حتّى لا يختلط عليك الأمر. هذا ملخّص الكلام في حكم السكوت وما في حكمه.

وأمّا الكلام في حكم الجواب بـ(لا أدري) و(لا أعلم) وشبههما، فنقول: إنّه قد اختلف فيه مقالتهم وكلمتهم. وقبل الخوض في بيان الأقوال وأدلّتها لا بدّ من تقديم أمرٍ به يبيّن محلّ النزاع وهو أنّ في صورة الجواب بـ(لا أعلم) وشبهه لا يخلو: إمّا أن يقترن[١] المدّعي دعواه بعلم المدّعى عليه بالحال، كأن يقول له مثلاً: (لي عليك كذا وأنت تعلم به) أو يقترنها[٢] بما يدلّ على عدم[٣] علم المدّعى عليه بالحال كأن يقول له مثلاً (أتلفتَ مالي في نومك وأنت لا تعلم) أو لا يقترن[٤] بشيءٍ منهما كأن يقول له: (لي عليك كذا) فأجاب بـ(أنّي لا أعلم به).

وقد يُقال بخروج الصورة الأُولى عن محلّ النزاع، واتّفاقهم فيها على الاكتفاء باليمين على عدم العلم، وإن لم يحلف المدّعى عليه فيجب عليه ردّ اليمين إلى المدّعي وإلّا فيلزم بالحقّ أو بعد ردّ اليمين إلى المدّعي على القولين في مسألة القضاء بالنكول، هذا.

ولكن صرّح شيخنا الأستاذ العلّامة ـ دامت إفادته ـ في مجلس المباحثة بتعميم

---

١ ـ يقرن، خ ل.

٢ ـ لا يقرنها، خ ل.

٣ ـ باعترافه بعدم، خ ل.

٤ ـ لا يقرن، خ ل.

النزاع وشموله للصورة المذكورة، وظاهر كلمات جماعة يشهد بما ذكره. فراجع إليها وتأمّل فيها حتّى تعلم بحقيقة الأمر. وأمّا الصورتان الأخيرتان فالظاهر دخولهما في محلّ النزاع، لكن ذكر الأُستاذ العلّامة ـ دام ظلّه ـ أنّ بعض الأقوال في المسألة لا يجري في الصورة الثانية وهو القضاء بالنكول على القول به؛ لأنّ ظاهر القائل به إن قال به في المقام لا يقول به في الصورة الثانية. وإن قيل به فهو من أرداء الأقوال وأضعفها لا يلتفت إليه أصلاً. وعليك بالتأمّل حتّى تظفر على الفرق في القضاء بالنكول بين الصورتين. ولم يذكر هو ـ دام ظلّه ـ في وجهه، إلّا أنّ القضاء بالنكول إنّما هو من جهة امتناع المنكر عمّا يتوجّه عليه بادّعاء المدّعي من اليمين، والمفروض أنّ المدّعي مصدّق للمدّعى عليه في دعواه، فيكون اليمين عليها لغواً فلا يمكن الحكم بنكوله عنها. وفيه تأمّل لا يخفى عليك وجهه.

إذا عرفت ما قدّمنا من الأمر فاعلم أنّهم اختلفوا في المسألة على أقوال: أحدها: ـ وهو الّذي يظهر من الأكثرين حتّى من كثير ممّن يقول بالقضاء بالنكول ـ القضاء عليه بعد ردّ اليمين إلى المدّعي، إمّا من المدّعى عليه، وإمّا من الحاكم بعد امتناعه من الردّ. من غير أن يكتفى عنه بالحلف على نفي العلم من دون ادّعاء العلم عليه. ويشهد على ما ذكرنا ملاحظة كلماتهم. قال في محكي *مجمع البرهان*: «[إنّه] لو قال المنكر: (إنّي ما أحلف على عدمه فإنّي ما أعلم بل أحلف على عدم علمي بثبوت حقّك في ذمّتي) لا يكفي بل يؤخذ بالحقّ بمجرّد ذلك حينئذٍ إن قيل بالقضاء بالنكول، وبعد [أو بعد] ردّ اليمين إلى [على] المدّعي إن لم يُقل به. ويحتمل قويّاً هنا عدم القضاء بالنكول وإن قيل به في غيره، بل يجب الردّ حينئذٍ»[1] انتهى كلامه.

وقد صرّح بذلك أيضاً بعض المتأخّرين. ولكن يظهر من جماعة من القائلين بالقضاء بالنكول الحكم عليه من دون ردّ. قال في *الكفاية*: «مقتضى ظاهر كلامهم

---

١ ـ *مجمع الفائدة والبرهان*: ١٢/١٩٠ ـ ١٩١.

أنّه إذا ادُّعي عليه بمال في ذمّته ولم يكن المدّعى عليه عالماً بثبوته ولا نفيه، لم يكف حلف المنكر بنفي العلم، وأنّه لا يجوز له حينئذٍ الحلف بنفي الاستحقاق لعدم علمه بذلك، بل لا بدّ مِن ردّ اليمين. وإن لم يردّ يقضى عليه بالنكول، أو بعد ردّ اليمين على المدّعي إن لم نقل به»[1] انتهى كلامه.

ثانيها: الاكتفاء منه باليمين على نفي العلم وإن لم يدّع عليه العلم، وإن لم يحلف فيجب عليه ردّ اليمين إلى المدّعي وإلّا فيقضى عليه، أو بعد ردّ اليمين على القولين في القضاء بالنكول. وهو الّذي احتمله في *مجمع البرهان* حيث قال بعد الكلام الّذي سمعته منه: «ويحتمل الاكتفاء في الإسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك، للأصل وعدم ثبوت ما تقدّم والتأمّل فيه، فتأمّل»[2] انتهى.

واحتمله صاحب *الكفاية* أيضاً بعد الكلام الّذي سمعته منه قال: «لكن في إثبات ذلك إشكال، إذ لا يبعد الاكتفاء حينئذٍ بالحلف على نفي العلم ولا دليل على نفيه»[3]. انتهى ما أردنا نقله.

وقد صرّح به شيخنا الأُستاذ ـ أعلى الله مقامه ـ في شرحه الكبير مُنزلاً كلامهم في اشتراط الجزم في اليمين على الغالب، مدّعياً اكتفاءهم في المقام باليمين على نفي العلم[4]. لكنه كما ترى إذ كلماتهم تنادي بأعلى صوتها على خلاف ما ذكره حسبما يأتي إليه الإشارة.

ثالثها: ما نسب إلى بعض الأصحاب من الحكم بإيقاف الدعوى إن لم يدّع عليه العلم. وإلّا فيجب عليه اليمين على نفي العلم بمثل ما حكموا في الدعوى على فعل

---

١ ـ *كفاية الأحكام*: ٢٧٠. وفيه: «يقضى عليه بالنكول إن قيل بالقضاء بالنكول، أو بعد ردّ اليمين...».

٢ ـ *مجمع الفائدة والبرهان*: ١٢/١٩١.

٣ ـ *كفاية الأحكام*: ٢٧٠.

٤ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/٢١٣.

الغير، كما في الدعوى على الوارث وغيره. ولكنّه كما ترى خلاف ظاهر كلماتهم بل ادّعى بعض المشايخ عدم الخلاف بينهم في فساد الحكم بالإيقاف.

رابعها: ما نسب إلى بعض، واحتمله في *الكفاية*[1] من أنّه يحلف على نفي الاستحقاق لا على نفي علمه به نظراً إلى الأصل، هذا. ولكن ظاهر كلماتهم ما ذكرنا؛ من عدم كون الحكم اليمين على نفي العلم قبل ادّعائه، وعدم إيقاف الدعوى، وعدم جواز الحلف على نفي الاستحقاق فعلاً. و يكفيك في هذا ما سمعته من *الكفاية* وغيرها.

ويشهد على ما ذكرنا من عدم كون الحكم عندهم في المقام إيقاف الدعوى واليمين على نفي العلم قبل ادّعائه، قرائن من كلماتهم: أحدها: ما ذكروه في مسألة اليمين من نقل خلاف العامّة من أنّ اليمين على البتّ مطلقاً، أو على نفي العلم مطلقاً، أو فيه تفصيل؟ ثانيها: ما ذكره الأصحاب من غير خلاف يعرف بينهم في تلك المسألة من أنّ اليمين، إمّا على فعل النفس أو نفيه، أو فعل الغير أو نفيه، فحكموا في الصور الثلاث بلزوم كون اليمين على البتّ والجزم وعدم الاكتفاء بغيرها. وفي الصورة الأخيرة باليمين على نفي العلم.

لا يقال: إنّ كلامهم هذا مُنزل على الصورة الغالبة من وجود العلم بالواقع غالباً في الصور الثلاث الّتي اشترطوا فيها الجزم، وعدم وجوده في الصورة الأخيرة. لا أنّه لو لم يكن هناك علمٌ فيما حكموا فيه باشتراط الجزم والبتّ، وكان علم فيما لم يشترطوا فيه الجزم، لكانوا ملتزمين بالأوّل في الأوّل وبالثاني في الثاني، حاشاهم ثمّ حاشاهم من ذلك. ويكفيك رادعاً عن هذا الاحتمال ملاحظة تعليلاتهم في المقامين.

لأنّا نقول: أمّا تنزيل كلماتهم على ما ذُكر، ففاسدٌ جدّاً. لعدم وجود غلبة في

---

١ ـ *كفاية الأحكام*: ٢٧٠.

البين حتّى ينصرف الكلام إليها، لعدم كون الجواب بـ(لا أدري) و (لا أعلم) قليلاً في غاية القلّة، حتّى يحكم بكون الغالب في الجواب هو الجواب على سبيل البتّ. غاية الأمر كون الجواب الجزمي في الدعوى على فعل النفس أكثر من الجواب بـ(لا أدري) وشبهه، ومجرّد الأكثريّة لا يوجب الانصراف أصلاً كما لا يخفى.

وبالجملة، الّذي يوجب الانصراف هو الغلبة والندرة لا الأكثريّة والكثرة. وأمّا الاستشهاد بتعليلاتهم على ما ذُكر، فأضعف من التنزيل المذكور؛ لأنّ ما ذكروه من العلّة ليست بعلّة حقيقة عندهم، بل إنّما هي حكمة. ولهذا صرّح جماعة بأنّه لو علم الوارث مثلاً بالنفي واقعاً يكفيه الحلف على نفي العلم[١] فراجع وتأمّل. وبذلك يظهر فساد ما ذكره بعض مشايخنا ـ طيّب الله رمسه[٢] ـ من تنزيل كلماتهم في اشتراطهم البتّ والجزم على الصورة الغالبة. مضافاً إلى أنّ هناك قرينةً أخرى تمنع من حمل كلامهم على ما ذكره سنشير إليها فانتظر.

فإن قيل: لو كان الأمر عندهم كما ذكرت ـ من عدم صحّة اليمين على نفي العلم في دعوى الواقع مجرّداً وعدم كفايتها ـ فما معنى لِتوجّه اليمين على نفي الواقع عليه، مع عدم جوازها عليه شرعاً وعدم كفايتها لو حلف بها، مع أنّ عدم صحّة اليمين يستلزم عدم سماع الدعوى.

قلنا: لا ضير في الالتزام بتوجّه اليمين على الواقع عليه بالنظر إلى الأدلّة مع عدم جواز فعلها عليه شرعاً، كما فيما لو نذر أن لا يحلف مع نفيه ما ادّعي عليه جزماً فإنّه لا يوجب سقوط الدعوى عنه، بل يجب عليه الردّ حينئذ. ففيما نحن فيه أيضاً إذا لم يجز له شرعاً الحلف على نفي الواقع من حيث جهله به لا يوجب عدم كون اليمين وظيفة له بحسب الوضع. والوجه في ذلك أنّ المراد بتوجّه اليمين عليه

---

١ ـ راجع كشف الرموز: ٢/٥٠٣؛ وتحرير الأحكام: ١/٢٩٧؛ والدروس: ٢/٩٥.

٢ ـ جواهر الكلام: ٤٠/٢١٢.

ليس هو أنّه يجب عليه ذلك حتّى يقال بأنّه لا يجتمع مع عدم الجواز. بل المراد كونها شرطاً في تخلّصه إن لم يردّ اليمين على المدّعي. فهذا المعنى حكم وضعي لا دخل له بحال دون حال. وبعبارة أخرى: عدم تخلّص المدّعى عليه إلّا باليمين على ما ادّعي عليه بالنظر إلى مقتضى الأدلّة لا يوجب سقوط الدعوى، بل يجب عليه الردّ حينئذٍ، وإن لم يحلف ولم يردّ يحكم عليه بعد الردّ أو قبله على القولين.

فتبيّن ممّا ذكرنا الوجه في عدم صحّة اليمين وسماع الدعوى من حيث التمكّن من القضاء بالردّ. نعم، لو أراد المدّعي حلف المدّعى عليه فلا بدّ من ادّعاء العلم عليه؛ لا أنّه لو لم يدّع العلم عليه لم يسمع دعواه.

وبالجملة فرق بين دعوى العلم فيما نحن فيه وبين دعواه على نفي فعل الغير من حيث إنّها في المقام جاءت بمقتضى إرادة المدّعي بحيث لا دخل لها في سماع دعواه أصلاً، وفي الادّعاء على فعل الغير جاءت بمقتضى أصل الشّرع بحيث لو ادّعى المدّعي من دون علم في صورة عدم البيّنة لم يسمع عنه أصلاً. فاليمين هنا أوجبت لأجل دعوى العلم بحيث لو لم تكن لم يتوجّه على المدّعى عليه يمين أصلاً وفي المقام أوجبت الدعوى لأجل اليمين بحيث لو لم يكن دعوى العلم لسمعت الدعوى على الواقع أيضاً.

وممّا ذكرنا يظهر فساد ما ذكره شيخنا المتقدّم ذكره[1] من أنّه لو بني على اشتراط التطابق في الدّعوى مع اليمين للزم الحكم بعدم سماع دعوى الواقع، من دون اقترانها بدعوى العلم. فافهم وتأمّل.

فإن قلت: بعد اعتبار دعوى العلم في تعلّق اليمين على نفي فعل الغير تصير اليمين على البتّ كما لا يخفى، فما معنى التفصيل الّذي ذكروه في اليمين على ما يرجع إلى النفس وما يرجع إلى الغير.

---

١ ـ وهو صاحب الجواهر.

قلت: معنى اعتبارهم اليمين على البتّ والجزم في الدعوى على النفس هو عدم كفاية اليمين إلّا على الواقع، فاليمين على نفي العلم ليست بمثمرة وإن وقعت بعد دعوى العلم في المقام، فاشتراطهم اليمين على البتّ في المقام وكفايتهم باليمين على نفي العلم في الدعوى على الغير مع ذهابهم إلى عدم تعلّقها إلّا بعد دعوى العلم عليه كاشفٌ عن أنّ مرادهم باليمين على البتّ والجزم في المقام ما يكون في مقابلة اليمين على نفي العلم.

ومن هنا يظهر فساد ما ذكره بعض سادة الفحول[1] بعد ذكر اشتراطه دعوى العلم في اليمين على نفي فعل الغير من أنّ اليمين على هذا على البتّ مطلقاً فيرتفع التفصيل من البين. ويظهر أيضاً صحّة ما ذكره الأُستاد العلّامة من عموم نزاعهم في المقام لِما إذا ادّعى العلم على المدّعى عليه فأجاب بـ(لا أعلم) ونحوه، فتأمّل.

ثالثها: اشكالاتهم واختلافاتهم في فروع كثيرة في أنّ اليمين على البتّ أو على نفي العلم كما في الدعوى على تلف البهيمة في بعض الصور، أو جناية العبد، أو الأخوة إلى غير ذلك. فذهب بعض إلى أنّ اليمين على البتّ، معلّلاً بأنّ هذه الأمور مستندة إلى نفس المدّعى فلا بدّ أن يحلف على البتّ؛ وآخر إلى كفاية اليمين على نفي العلم، معلّلاً باستناد تلك الأمور إلى الغير. فهذا كما ترى دليل واضحٌ على أنّ اليمين عندهم في الدعوى على النفس على البتّ مطلقاً.

ثمّ إنّ من المعلوم ضرورة أنّ نزاعهم في الفروع المذكورة ليس في الأشخاص المختلفة بحسب الجواب بالنفي وبـ(لا أدري) فلا يمكن تنزيل كلام من يقول بأنّ اليمين على البتّ على ما إذا أجاب صاحب الدابّة مثلاً على عدم التلف واقعاً وتنزيل كلام من يقول بأنّ اليمين على نفي العلم على ما إذا أجاب بـ(لا أعلم).

ومن هنا يظهر فساد ما ذكره شيخنا المتقدّم ذكره من حمل كلامهم في اشتراط

---

١ ـ راجع *رياض المسائل*: ٢ / ٤٠٤.

اليمين على البتّ في الدعوى على النفس واليمين على نفي العلم في الدعوى على فعل الغير، على الغالب؛ لأنّ اختلافهم في الفروع المذكورة معلّلين بما ذكر من أقوى الشواهد على فساد الحمل المذكور. ضرورة عدم تأتّي الحمل على الغلبة في الفروع المزبورة؛ لأنّ في الدعوى على تلف البهيمة مثلاً لا يمكن قيام الغلبة على الطرفين، أي على علم صاحبها بعدم التلف وعلى عدم علمه. وبالجملة من تأمّل كلماتهم يقطع بأنّ مرادهم فيما ذكروه في المقامين ليس مبنيّاً على الغالب.

إذا عرفت ما تلونا عليك من الأقوال فاستمع لما نتلو عليك من أدلّتها ناظراً إليها بعين الإنصاف مجتنباً عن التعصّب والاعتساف. فنقول ـ بعون الملك المسؤول ـ: إنّ الحقّ هو ما عليه المشهور من القضاء على المجيب بـ(لا أدري) بعد امتناعه عن الردّ، إمّا بعد ردّ اليمين إلى المدّعي أو قبله على القولين في مسألة القضاء بالنكول وفساد الأقوال الأخر ويدلّ عليه وجوه من الأخبار.

منها: قوله‌ﷺ: «البيّنة على المدّعي واليمين على من ادّعي عليه»[1] بالتقريب الّذي عرفته غير مرّة مِن أنّه يدلّ على حصر تخلّص المدّعى عليه باليمين. غاية الأمر قيام ردّها مقامها لقضيّة الإجماع والأدلّة فيحكم عليه بعد امتناعه عنها.

لا يقال: إنّ قضيّة قوله‌ﷺ: «واليمين على من ادّعي عليه» بمقتضى اشتمالها على التكليف، مختصّةٌ بمن يتمكّن من الحلف شرعاً فما نحن فيه غير داخل فيها.

لأنّا نقول: ـ مضافاً إلى ما سيجيء ـ إنّ قوله: «واليمين على من ادّعي عليه»[2] حسبما عرفت مراراً ليس في مقام بيان الحكم التكليفي، وإنّما هو في بيان الحكم الوضعي وأنّ شرط تخلّص المدّعى عليه هو الحلف. وأين هذا مِن عدم جواز

---

١ ـ كما في *التهذيب*: ٢٢٩/٦ في رواية أبي بصير، ولكن في *الكافي* ٣٦١/٧؛ *والفقيه*: ٦٧/٣: «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه» وهكذا في غيرهما وغيرها.

٢ ـ مَن أنكر، خ ل.

الحلف له شرعاً. فهو نظير من نذر أو حلف أن لا يحلف بالله في شيءٍ، فإنّه يتوجّه عليه اليمين بمقتضى الوضع والوظيفة وإن لم يجز له أن يحلف. ولا تعارض له مع ما أرسل في بعض كتب القوم من قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[١] أمّا أوّلاً: فبأنّ المراد منه في خصوص الاستعمال هو المدّعى عليه قطعاً لا خصوص النافي. وأمّا ثانياً: فبعدم تعارض بينه وبين ما دلّ على أنّ اليمين على مطلق من ادّعى عليه الشامل للمقام. ولا يمكن أن يقال: إنّه منصرف إلى المجيب بالنفي من حيث غلبة وجوده، لِما عرفت من منع الغلبة.

ومنها: قوله ﷺ في ذيل موثّقة عبدالرحمن: «ولو كان حيّاً لأُلزم باليمين، أو الحق، أو الرد»[٢] توضيح الدّلالة: ـ مضافاً إلى ما عرفت سابقاً ـ أنّ قوله: «ولو كان حيّاً» بيان لصلاحيّة قوله ﷺ في سابقه: «لأنّ المدّعى عليه ليس بحيّ» لصيرورته علّة لعدم الحقّ في صورة عدم البيّنة فلو كان هناك حيّ لم يلزم بأحد الثلاثة لم يصلح عدم الحياة للعلّية، لرجوعه إلى التعليل بالعلّة المشتركة، وهو ممّا لا معنى له. ولا يرد عليه النقض بالصبي والمجنون وأمثالهما لدخولهم في العلّة، لأنّ عدم الحياة كناية عن عدم القدرة بالثلاثة المذكورة.

لا يقال: إن أريد بعدم القدرة العقليّة، فيمنع عدمها في المذكورين. وإن أريد الشرعيّة، فهي غير موجودة في المقام أيضاً. فلا بدّ من الالتزام بخروجه من تحت الرواية.

لأنّا نقول: أمّا أوّلاً: فليس كلامنا مختصّاً بما إذا لم يجز شرعاً اليمين للمجيب بـ(لا أدري) حسبما سيجيء تفصيل القول فيه. وأمّا ثانياً: فبأنّ المراد من عدم القدرة الّذي ذكرنا ليس هو عدمها عن أحد الثلاثة، بل المراد منه عدم القدرة عن اليمين

---

١ ـ *عوالي اللآلي*: ٢/ ٢٥٨.

٢ ـ *الكافي*: ٧/ ٤١٦؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/ ٦٤؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/ ٢٣٠.

والردّ كليهما. ومعلومٌ أنّ الصبيّ وأشباهه غير قادرين شرعاً عنهما بخلاف المجيب بـ(لا أدري) لتمكّنه من الردّ كما هو المفروض.

لا يقال: إنّ ظاهر الإلزام هو التكليف فتختصّ الرواية بملاحظته بمن جاز له شرعاً الحلف.

لأنّا نقول: قد عرفت سابقاً أنّ المراد من الإلزام في أمثال المقام ليس هو التكليف المختصّ بمن كان جامعاً لشرائطه، بل المراد به هو اللزوم الشرطي الوضعي الشامل للفرض أيضاً. وظاهر الإلزام وإن كان مقتضياً لما ذكر إلّا أنّ مَن تأمّل في الرواية وأمثالها يعلم بأنّها إنّما وردت في مقام بيان الوظيفة والميزان، لا التكليف والإلزام، فتأمّل. وأنت بعد التأمّل فيما ذكرنا في الرواية السابقة تقدر على دفع جميع ما يرد على الرواية أيضاً فلا يحتاج إلى الإعادة.

ومنها: قولهعليه السلام في الرواية المعروفة المشهورة: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه» إلى أن قال: «وإن لم يكن شاهد فاليمين على المدّعى عليه وإن لم يحلف وردّ اليمين على المدّعي فهي واجبة عليه» الخبر[1]. وجه الاستدلال: أنّ عدم الحلف أعمّ من أن يكون من جهة عدم جوازه له شرعاً، أو جوازه وعدم إقدامه عليه من جهة بعض الدواعي.

لا يقال: إنّ الرواية إنّما تدلّ على أنّه إذا ردّ المدّعى عليه اليمين باختياره وحلف المدّعي يطلب بالحقّ، وهذا غير منكر في المقام. إنّما الكلام في أنّه إذا امتنع عن الردّ يلزم به ويطلب عنه، وإن لم يردّ فيحكم عليه بمجرّده، أو بعد الردّ، أم لا؟ والرواية إنّما تدلّ على الأوّل، وأين هذا من الثاني؟

لأنّا نقول: إذا ثبت ترتيب الأثر على ردّه بالاختيار فلا بدّ أن يلزم به في صورة الامتناع بالإجماع المركّب وعدم القول بالفصل، فتأمّل.

---

١ ـ *الكافي*: ٧/٤١٦؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٤٢.

ومـنها: قوله عليه السلام في خبر البصري بعد فرض السائل عدم البـيّنة عـلى المـال: «فيمين المدّعى عليه، فإن حلف فلا حقّ له وإلّا فعليه»[١] وهذا كما ترى أظهر دلالة من جميع ما في المقام من الروايات، لعدم تضمّنه لما يدلّ على اختصاصه بما إذا جازت اليمين شرعاً للمدّعى عليه، بل هو مـمحّض فـي بـيان الوظـيفة والحكـم الوضعي.

ومنها: صحيح هشام عن أبي عبدالله عليه السلام: «ترد اليمين على المدّعي»[٢].

وهذا أوضح الأخبار دلالةً، وبه يندفع ما ربّما يتوهّم من ورود الأخبار بأسرها بملاحظة اشتمالها على التخيير بين الحلف والردّ، في حقّ من أمكـن له كـلاهما. فاحفظه لعلّه ينفعك أيضاً فيما بعد إن‌شاء الله.

ومنها: رواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يُدّعى عليه الحقُّ ولا بيّنة للمدّعي. قال: يستحلف أو يردّ اليمين على صـاحب الحـق» الخـبر[٣]. وجـه الدّلالة: إنّه إمّا أن يكون المراد من الفعل ـ وهو يستحلف في المقام ـ هو الطـلب المتعقّب للمبدء كما هو أحد استعمالي الاستفعال، حسبما رجّحناه سابقاً أنّه المراد في المقام؛ أو الطلب فقط كما هو مقتضى أكثر استعمالات الاستفعال. فعلى الأوّل لا بدّ من أن يكون الترديد بالنظر إلى شخصين، ضرورة عدم تأتّي التخيير بين فعلين في الوجود الخارجي وإنّما التخيير بحسب الاختيار. وهذا غير مخفيّ عـلى ذوي الأفهام المستقيمة، بل من القضايا الأوّلية. ففيما نحن فيه لمّا لم يمكن الاستحلاف بالمعنى المذكور فلا بدّ من أنْ يجعل الوظيفة فيه هو خصوص الردّ. وعلى الثاني،

---

١ ـ *الكافي*: ٤١٦/٧؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٦٣/٣؛ *تهذيب الأحكام*: ٢٢٩/٦.

٢ ـ *تهذيب الأحكام*: ٢٣٠/٦؛ *وسائل الشيعة*: ٢٤١/٢٧؛ *الكافي*: ٤١٧/٧، وفيه «يردّ».

٣ ـ *تهذيب الأحكام*: ٢٣٠/٦؛ *وسائل الشيعة*: ٢٤١/٢٧؛ وفي *الكافي* «يردّ على صاحب الحقّ»: ٤١٦/٧.

يأتي الترديد بين الفعلين في حقّ جميع الأشخاص.

فنقول: للمدّعى عليه المجيب بـ(لا أدري) إمّا أن يحلف، أو يردّ ولا يلزم[1] هذا المعنى لتأتّي الفعلين منه بحسب الشّرع بل جواز أحدهما يكفي لعرضهما عليه. فقد يتمكّن من الحلف دون الردّ، كما فيما لا يجوز رد اليمين على المدّعي مثل ما لو كان وكيلاً أو وصيّاً أو غيرهما؛ وقد يتمكّن من الردّ دون الحلف، كما في المقام. والقول بظهوره فيما إذا جاز للمدّعى عليه شرعاً فعلُ كلٍّ منهما ففيما لا يجوز له أحدهما لا تسمع الدعوى، يردّه ما عرفته غير مرّة في الروايات السابقة من ورودها في مقام بيان الحكم الوضعي، وطريق تخلّص المدّعى عليه، لا التكليفي. فراجع و تأمّل فيها واتّبع ما يُؤدّي إليه نظرك بعد التأمّل والدقّة، هذا.

مع أنّ هنا شيئاً قد ذكره الأستاد العلّامة ـ دامت إفادته ـ على فرض تماميّته يردّ هذا القول من وجه آخر. وهو: أنّ كلامنا في حكم المجيب بـ(لا أعلم الاشتغال)، وهو لا ينافي جواز الحلف له شرعاً، لأنّ عدم العلم بالاشتغال أعمّ من عدم العلم بالبراءة، فقد يجيب بـ(لا أعلم) وهو يعلم البراءة. فليس عرض الحلف عليه عرضه على من لا يجوز له شرعاً الحلف بالله، حتّى يُقال بانصراف الأدلّة إلى غيره. ولهذا نقول ـ حسبما سيجيء ـ إنّه لو حلف على نفي الاستحقاق واقعاً ولم يعلم باستناده إلى الأصل يُقبل منه، ويُحكم له، هذا.

مع أنّه يمكن أنْ يقال: إنّ القول بإيقاف الدعوى في الفرض، مخالفٌ لاتّفاق العلماء الماضين والباقين، مضافاً إلى مخالفته لِما شُرّع له القضاء من حفظ الحقوق وعدم إبطالها.

فإن قلت: ما تَمسّكتَ به في المقام من العمومات، يجري بعينه في اليمين على نفي فعل الغير أيضاً؛ فإن كان مقتضى ما ذكرته اليمينَ على الواقع وعدم كفاية غيرها

---

[1] ـ لا يستلزم، خ ل.

في مقام الحكم، فلا فرق فيه بين المقامين؛ وإن كان مقتضاه الاكتفاء باليمين على ما يدّعيه المدّعى عليه، فلا فرق فيه أيضاً. فما وجه التفصيل الّذي ذكرته بين المقامين، مع أنّ الدليل واحد ومقتضاه أيضاً واحد.

قلت: سيجيء وجه الفرق بينهما، مضافاً إلى قيام الإجماع فيما بعد إن شاء الله، فانتظر.

هذه خلاصة ما ذكره الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ من الاستدلال للقول الأوّل. لكنّه ـ على فرض تماميّته كما ترى ـ لا يعيّن القضاء بعد ردّ اليمين إلى المدّعي، بل يعمّه والقضاء بالنكول.

فما يُستفاد من كلام جماعة من أنّه على القول بالقضاء بالنكول لا نقول به في المقام، لم نعرف وجهه. فإن كان الوجه فيه انصراف أدلّته إلى غيره، فبذا نقول في أدلّة القضاء بالردّ أيضاً، فلا بدّ من أن نقول بإيقاف الدعوى. وإن كان الوجه فيه التمسّك بأنّ القضاء بالردّ هو المتيقّن ـ حسبما عرفت تفصيل القول فيه ـ فيردّه: أنّ مقتضى العمومات الأوّليّة ـ حسبما عرفت سابقاً ـ هو الحكم عليه بمجرّد عدم حلفه، فلا معنى للرجوع إلى الأصل العملي.

والحاصل: أنّي كلّما تأمّلتُ لم أجد فرقاً في القول بالقضاء بالنكول بين المقام وغيره. وقد اعترف بذلك شيخنا الأستاد أيضاً، فعليه لا بدّ من القضاء بالنكول في المقام حسبما عرفت أنّه الحقّ الحقيق بالاختيار وإن كنت متأمّلاً فيه فراجع إلى ما ذكرنا فيه سابقاً حتّى يتّضح لك الأمر.

بقي الكلام في أدلّة سائر الأقوال: أما الدليل على إيقاف الدعوى في المقام، فليس إلّا الأصل، أعني أصالة عدم جواز القضاء وضعاً وتكليفاً ـ حسبما ذكر في صدر الكتاب أنّها الأصل الأصيل ـ وانصراف أدلّة القضاء بالنكول والردّ فيما إذا جاز شرعاً الحلف على المدّعي. وقد عرفت الجواب عنه والأصل مرتفع بما ذكرنا من الأدلّة.

وأمّا الدليل على ما ذهب إليه بعض مشايخنا من الاكتفاء باليمين على نفي

العلم، فليس إلّا ما ذكره في جواهره من أعمّية العمومات من اليمين على البتّ بل فيها «إنّ اليمين على من أنكر»، أو «المدّعى عليه»، وهي أعمّ من اليمين على البتّ أو على نفي العلم. وخصوص جملة من الروايات الدالّة على عدم حلف الرجل إلّا على علمه، وقد ادّعى استفاضة الأخبار على هذا المعنى[1].

منها: قول الصادقعليه السلام في خبر هشام بن سالم: «لا يستحلف الرجل إلّا على علمه»[2].

ومنها: خبر أبي بصير ومرسل يونس: «لا يستحلف الرجل إلّا على علمه» مع زيادة: «ولا يقع اليمين إلّا على العلم، استحلف أو لم يستحلف»[3]. وأنت خبير بضعف كلا الدليلين وفساد كلّ من المستندين.

أمّا التمسّك بأعمّية العمومات، ففيه: أنّ الظاهر منها لكلّ من نظر إليها هو اليمين على طبق دعوى المدّعي، وهذا أمر بيّن واضح لا يعتريه ريبٌ أصلاً. مضافاً إلى ما في بعض الروايات الواردة في بيان اليمين من الدّلالة على أنّها على البتّ[4]، فراجِع الأخبار وشاهد الآثار حتّى يظهر لك حقيقة الحال.

وأمّا الجواب عن التمسّك بالروايات الخاصة، فملخّصه: أنّها واردة في مقام بيان الحكم التكليفي وأنّه لا يجوز للرجل الحلف كاذباً ومن غير علم، وهذا غير منكر في المقام. ويدلّ على ما ذكرنا من ورودها في بيان الحكم التكليفي دون الوضعي ـ مضافاً إلى ظهورها بأنفسها ـ كما لا يخفى لِمَن له أدنى ذوقٍ ـ قولهعليه السلام

---

١ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦.

٢ ـ *الكافي*: ٧/ ٤٤٥؛ *تهذيب الأحكام*: ٨/ ٢٨٠؛ *وسائل الشيعة*: ٢٣/ ٢٤٧، وفيها «لا يحلف».

٣ ـ *الكافي*: ٧/ ٤٤٥؛ *وسائل الشيعة*: ٢٣/ ٢٤٧؛ *تهذيب الأحكام*: ٨/ ٢٨٠ وفيه خبر أبي بصير فقط.

٤ ـ راجع *الكافي*: ٧/ ٤٤٥، باب أنّه لا يحلف الرجل إلّا على علمه؛ *التهذيب*: ٨/ ٢٨٠؛ *وسائل الشيعة*: ٢٣/ ٢٤٦.

في ذيل الرواية: «ولا يقع اليمين» الخ[1]. فإنّه من أقوى القرائن على ما ذكرنا، فلا تُنافي تلك الروايات لِما ذكرنا من كون الوظيفة للرجل بحسب الوضع في صورة الادّعاء عليه هي اليمين على البتّ.

لا يقال: إنّ الروايات ليست مختصّة ببيان حكم الحالف حتّى يُقال فيها ما ذكرت. بل نقول: إنّها واردة في مقام بيان حكم غيره أيضاً وأنّه لا يجوز استحلاف الرجل إلّا على ما يعلمه.

لأنّا نقول: نحن لا ننكر ما ذكرتَه، إلّا أنّ المراد من الاستحلاف في المقام وفي نظائره هو الطلب المتعقّب بالمبدء، ونحن لا ننكر أيضاً عدم جوازه في صورة عدم علم المدّعى عليه، بل يلزم بردّ اليمين على المدّعي حسبما عرفته. فظهر ممّا ذكرنا أنّ تلك الروايات ليست في مقام بيان الحكم الوضعي أصلاً.

وأمّا الدليل على ما يظهر من بعض المتأخّرين[2] من جواز الحلف على نفي الاستحقاق، فليس إلّا ما يُستفاد من كلام بعض المحقّقين[3] من أنّ ما يجوز أنْ يصير مستنداً للشهادة يجوز أن يصير مستنداً للحلف، فكما يجوز للشاهد الاستناد إلى الأصل فكذا يجوز للحالف الاستناد إليه في الحلف.

وأنت خبير بضعفه أيضاً، لأنّا إنْ علمنا باستناد الحلف إلى الأصل فيصير كاليمين على نفي العلم فقد عرفت عدم كفايته. مضافاً إلى ما سيجيء من الفرق بين مستند الشهادة والحلف وأنّ الملازمة المدّعاة ممنوعةٌ. وإنْ لم نعلم به بل علمنا باستناده في الحلف إلى العلم أو احتملنا ذلك حسبما عرفت من كلام الأستاد من أنّ

---

١ ـ من مرسل يونس، *الكافي*: ٧/٤٤٥؛ *وسائل الشيعة*: ٢٣/٢٤٧.

٢ ـ راجع *الجواهر*: ٤٠/٢٤٧ ـ ٢٤٨؛ *رياض المسائل*: ٢/٤٠٥؛ *الكفاية*: ٢٧١؛ *مجمع الفائدة والبرهان*: ١٢/١٨٩؛ *المسالك*: ١٣/٤٨٨.

٣ ـ *القواعد والفوائد*: ١/٤٢٢.

الجواب بـ(لا أدري)، أعمّ من عدم العلم بالبرائة وإن كلام القوم أيضاً أعمّ وإن كان لنا تأمّل فيه فلا ريب في كفايتها وهو الكافي للمهمّات.

ثمّ إنّ هنا أمرين ينبغي التنبيه عليهما: الأوّل: أنّه لا فرق فيما ذُكر في حكم المجيب بـ(لا أدري)، بين العين والدين، فلو ادّعى على أحدٍ بعين في يده، فأجاب بـ(لا أدري) فحُكمه ما ذكرنا من القضاء عليه بعد عرض اليمين عليه قبل ردّها على المدّعي، أو بعده، على القولين في المسألة.

فإن قلت: قد ورد في بعض الروايات كرواية الحفص، جواز اليمين لذي اليد على البتّ على ما في يده فتدلّ على مخالفة حكم العين للدين، وأنّه يجوز فيها الاستناد في اليمين على النفي بالأصل.

قلت: ما ورد في رواية الحفص من الاكتفاء باليمين على البتّ فإنّما هو بالنسبة إلى اليد السابقة على يد المدّعَى عليه، كما إذا ادّعى عليه: (أنّ ما اشتريتَه من زيد فهو سرقة) مثلاً. فجعلُ الشارع اليد للغير أمارة للملك بحيث يجوز الاستناد إليها في الحلف؛ كما يجوز الاستناد إليها في الشهادة كما في الرواية لا يدلّ على مخالفة حكم العين للدين. وسيجيء تمام الكلام في ذلك في مستند اليمين في بابها إنشاء الله، فانتظر واغتنم.

الثاني: أنّ ما ذكرنا في حكم المجيب بـ(لا أدري)، يجري في المجيب بالانكار والنفي إذا علم بعدم كونه عالماً لما ينفيه واقعاً وكونه شاكّاً فيه، فيلزم بردّ اليمين وإلّا قُضي عليه إمّا بعد الردّ أو قبله.

وهذا الّذي ذكرنا وإن لم يصرّح به أحدٌ في ما أعلم، إلّا أنّه يُعلم حكمه ممّا ذكروه في المجيب بـ(لا أدري) بعد التأمّل والنظر، وهو أيضاً مقتضى ما ذكرنا من الأدلّة؛ لأنّ حلفه حينئذٍ على البتّ ليس إلّا من جهة الاستناد إلى الأصل، وقد عرفت أنّه في حكم الحلف على نفي العلم، الغير الكافي في المقام، فراجع وتأمّل.

[القضاء على من غاب عن مجلس القضاء]

قوله: «يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً، مسافراً كان أو حاضراً» الخ[1].

أقول: الحكم على الغائب في الجملة ممّا لا إشكال بل لا خلاف فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه. مضافاً إلى روايتي محمّد بن مسلم[2] وجميل[3] المتقدّمتين فيما سبق، فراجع.

وقد يستدلّ بروايات أُخر مذكورة في كتب الأصحاب، كالنبوي المستفيض في حكاية هند زوجة أبي سفيان ـ لعنهما الله ـ[4]، والمرويّ عن أبي موسى الأشعري[5] ـ لعنه الله ـ وغيرهما، لا دلالة لها[6] على المدّعى عندنا، لكنّا لسنا محتاجين إليها لِما

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٧٥.

٢ ـ *التهذيب*: ٦/٢٩٦؛ *والوسائل*: ٢٧/٢٩٤.

٣ ـ *الكافي*: ٥/١٠٢؛ *التهذيب*: ٦/١٩١.

٤ ـ وهي: «جاءت هند أمّ معاوية إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: إنّ أباسفيان رجلٌ شحيح وانّه لا يُعطيني ما يكفيني وولدي إلّا ما اخذت منه و هو لا يعلم، فهل عليّ في ذلك من شيءٍ؟ فقال لها النبي صلى الله عليه وآله: خُذي ما يكفيك وبنيك بالمعروف» *السنن الكبرى*: ١٠/١٤١.

٥ ـ وهو: «كان النبي صلى الله عليه وآله إذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفي أحدهما ولم يف الآخر، قضى للذي وفى على الذي لم يف» راجع *المسالك*: ١٣/٤٦٨، ونقله الهيثمي في *مجمع الزوائد*: ٤/١٩٨ بلفظ آخر.

٦ ـ أمّا عدم دلالة رواية هند ـ عليها ما عليها ـ: فبأنّه ليس فيها دلالة على مسألة قضاء النبي صلى الله عليه وآله على أبي سفيان، بل ظاهرها بيان حكم أصل المسألة، أو جواز المقاصّة لهند. ولهذا ذكر بعض الأصحاب أنّ الرواية مردّدة بين الفتوى والحكم بالتقاصّ.

وأمّا عدم دلالة المرويّ عن أبي موسى: فبأنّه ظاهرٌ فيما إذا امتنع المدّعى عليه عن الحضور. والحكمُ فيه إجماعيّ كما سيجيء ولا دخل له بالغائب من حيث هو غائب، بل هو عنوان آخر، فتأمّل (منه رحمه الله).

قد عرفت من دلالة غيرها من الأدلّة وأنّه لا إشكال في المسألة في الجملة.

إنّما الإشكال في شرائط ذكَرها الأصحاب أو بعضهم يرجع بعضها إلى الدعوى، وبعضها إلى المدّعي، وبعضها إلى المدّعَى عليه، وبعضها إلى المدّعَى به. فنقول: إنّ الكلام في المسألة يقع في مواضع: الأوّل في الدعوى. الثاني في المدّعي. والثالث في المدّعَى عليه. والرابع في المدّعَى به. وقبل الخوض في التكلّم في المواضع الأربعة لا بدّ من التكلّم في أنّ القضاء على الغائب هل هو موافق للأصل الثانوي المستفاد من الإطلاقات الواردة في باب القضاء من الآيات والأخبار، أو لا؟

فنقول: إنّه قد يقال بل قيل ـ كما عن جماعة ـ بكونه موافقاً له، لشمولها للغائب كشمولها للحاضر. ولكنّ التحقيق الّذي عليه بعض المحقّقين، كونُه مخالفاً له لعدم إطلاق فيها ينفع المقام كما سيجيء الإشارة إليه في طيّ المسألة. مضافاً إلى ظهورها في القضاء والفصل المنجّز الغير الموجود في الغائب؛ لأنّ الفصل فيه يكون مراعىً كما لا يخفى. فاحفظ هذا لعلّه ينفعك فيما بعد إن‌شاء الله. فلنرجع إلى التكلّم في أصل المسألة.

فنقول: أمّا الكلام في الموضع الأوّل: فقد ذكر الفاضل في بعض كتبه أنّه يشترط في سماع الدعوى على الغائب أنْ تكون معلومةً، وإن قيل بسماع الدعوى المجهولة على الحاضر. والوجه في هذا الاشتراط حسبما ذكره الأُستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ هو: أن سماع الدعوى إنّما يكون في موضعٍ أمكن الحكم فيه عادةً بحصول الموازين الشرعيّة وترتّبَ على سماعها فائدة وهذا في الحاضر ممكنٌ عندهم ـ حسبما عرفت سابقاً من تعليلهم سماع الدعوى باحتمال الإقرار من المدّعَى عليه، أو إنكار منه مع حلفه، أو ردّه اليمين على المدّعي أو غيرهما من القواعد ـ ومعلومٌ أنّ هذا غير ممكنٍ في الغائب.

أمّا الحكم بالبيّنة فلِما قد عرفت مِن عدم دليل على سماعها في الحاضر أيضاً

فضلاً عن الغائب. وإن كنتَ طالباً للاطّلاع على تفصيل القول فيه فراجع إلى ما ذكرنا سابقاً في تلك المسألة. وأمّا احتمال حصول الإقرار أو الإنكار، فهو منفيّ في المقام لفرض كون المدّعَى عليه غائباً.

لا يقال: قد يمكن حصولهما منه أيضاً بعد حضوره، فالقول بإطلاق عدم السماع غير وجيه.

لأنّا نقول: الكلام في سماع الدعوى على الغائب مع كونه غائباً فما ذكر لا ربطَ له بالمقام. هذه خلاصة ما ذكره الأستاذ العلّامة ـ دام ظلّه ـ في توجيه كلام الفاضل؛ ولم أر من ذكر له وجهاً من الأصحاب.

لكنّك تقدر على المناقشة فيما ذكره الأستاذ العلّامة ـ دام ظلّه ـ بالتأمّل فيما ذكرنا من الكلام في الدعوى المجهولة، فراجع إليه.

وأمّا الكلام في الموضع الثاني وهو المدّعي: فقد ذكر بعض الأصحاب أنّه يشترط فيه أنْ يذكر جحود المدّعَى عليه وإلّا فلا تسمع دعواه نظراً إلى ظهور الأدلّة، كقوله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم» الخبر[١]، و«اقض بين النّاس» في اختصاص القضاء بصورة تحقّق الخصومة والتشاجر، هذا.

ولكنّ الحق الّذي عليه المحقّقون ـ بل لا يبعد دعوى الإجماع عليه كما ادّعاه بعض الأساطين ـ عدم اشتراط ذلك. لنا عليه: إطلاق ما دلّ على القضاء على الغائب. ولا يعارضه قوله: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان» وأشباهه. أمّا أوّلاً: فيمنع دلالته على وجود الخصومة، لأنّ لفظة «بينكم» وإن كان له ظهور فيما ذكر ابتداءً، إلّا أنّه بعد التأمّل يعلم أنّ المراد منه هو الحكم فيما كان هناك دعوى من المدّعي. والقول بعدم صدق الدعوى إلّا فيما علم الجحود من المدّعَى عليه، فاسدٌ جدّاً. ويشهد لِما ذكرنا بل يدلّ عليه، تحقّق الحكم والقضاء في موارد لم يتحقّق فيها

---

١ ـ الكافي: ٧/٤١٤؛ تهذيب الأحكام: ٦/٢٢٩؛ وسائل الشيعة: ٢٧/٢٣٢.

الخصومة من المدّعَى عليه؛ كما في الدعوى على الصغير والمجنون والميّت مع عدم من يكون منكراً وجاحداً مِن قِبَلهم. بل يُمكن القول بعدم تحقّق الخصومة في القضاء على الساكت، والمجيب بـ(لا أدري) أيضاً.

وأمّا ثانياً: فبأنّه على فرض تسليم دلالته، لا يعارض ما ذكرنا من إطلاق ما دلّ على القضاء على الغائب، كالخبرين[1] وغيرهما، لعدم وجود التنافي بينهما كما لا يخفى، لكونهما مثبتين فلا دليل على حمل المطلق على المقيّد هنا، فيؤخذ بالإطلاق.

وأمّا ثالثاً: فبأنّه على فرض تسليم دلالته على الاشتراط فلا بدّ من العلم بالجحود والإنكار، حسبما هو قضيّة الاشتراط. فلا دليل على كفاية ذكر المدّعي. والقول باعتبار قوله في ذلك من حيث إنّه لو بُني على عدمه لأفضى إلى تضييع الحقوق غالباً، ليس بأولى من عدم اعتبار وجود المخاصمة، للوجه المذكور، فتأمّل هذا. وقد يقال بأنّ اشتراطهم ذكر المدّعي من حيث حصول العلم غالباً من ذكره من حيث عدم الدّاعي لكذبه في ذلك. وفيه نظر لا يخفى على الناظر فيه.

وكيف كان لا إشكال في الحكم والقضاء ما لم يعلم باعترافه وإقراره بما يدّعيه المدّعي حسبما ذكرنا. وإن علم باعترافه، ففي تحقّق القضاء هنا وجهان أوجههما العدم لِما قد عرفتَ أنّ الإلزام بما يقتضيه التكليف ليس قضاءً بل هو من الأمر بالمعروف، فراجع وتأمّل. هذا مجمل القول في الموضع الثاني.

وأمّا الكلام في الموضع الثالث، فتفصيل القول فيه: أنّ المدّعَى عليه الغائب لا يخلو إمّا أن يكون مسافراً بحدّ المسافة الشرعية، أو ما دونه، أو غير مسافر، سواءٌ كان غائباً عن مجلس القضاء، أو البلد الّذي يقضي فيه القاضي. المشهور بين

---

١ ـ وهما روايتا محمد بن مسلم وجميل المتقدمتان راجع *التهذيب*: ٢٩٦/٦؛ *الوسائل*: ٢٩٤/٢٧؛ *الكافي*: ١٠٢/٥؛ *التهذيب*: ١٩١/٦.

الأصحاب المدّعى عليه الإجماع، جواز القضاء على الغائب في جميع الصور[١]. والمحكي عن يحيى بن سعيد: اختصاص الحكم بالقسم الأوّل، أي من كان مسافراً بحدّ المسافة الشرعيّة[٢]. والمحكي عن الشيخ في *المبسوط*[٣] و الشهيد في *تعليق الإرشاد*[٤]، عدم جواز القضاء على الغائب عن مجلس القضاء إلّا بعد تعذّر الحضور، فيكون حكمه حكم الحاضر في مجلس الحكم. وهذا هو الحقّ.

فبالحريّ قبل الخوض في أدلّة الأقوال أنْ نقدّم أمراً به يتّضح محلّ النزاع ويرتفع حجاب الإجمال وهو: أنّ المدّعى عليه لا يخلو إمّا أن يكون حاضراً في مجلس القضاء، أو غائباً عنه. وعلى الثاني ينقسم إلى الأقسام الأربعة المتقدّمة. وعلى جميع تقادير القسم الثاني لا يخلو إمّا أن يتعذّر عليه الحضور، أو لا يتعذر. فإن كان حاضراً في مجلس القضاء فلا إشكال في عدم جواز القضاء عليه إلّا بعد السؤال عنه، بل لم أجد من خالَف فيه يعتدّ به. وقد ورد به الأخبار المستفيضة من الأئمّة الأطهار عليهم السلام.

منها رواية محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأوّل حتّى تسمع من الآخر، فإنّك إذا فعلت ذلك تبيّن لك القضاء»[٥]. ومثله المروي عن الصادق عليه السلام أيضاً إلّا أنّ فيه بعد الحكم بعدم السماع إلّا بعد السؤال عن المدّعى عليه التعليل بـ: «أنّي إذا فعلتُ ذلك ما شككتُ فيه أبداً».

وبالجملة، الحكم في الفرض ممّا لا إشكال فيه أصلاً، بل قد نقل الإجماع

---

١ ـ راجع *جواهر الكلام*: ٤٠/ ٢٢٠ ـ ٢٢١.

٢ ـ *الجامع للشرائع*: ٥٢٧.

٣ ـ *المبسوط*: ٨/ ١٦٢.

٤ ـ راجع *غاية المراد*: ٤/ ٥٤ ـ ٥٥.

٥ ـ راجع *التهذيب*: ٦/ ٢٢٨؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/ ٢١٦ عن أبي جعفر عليه السلام.

عليه. وإن لم يكن حاضراً فيه، فإن تعذّر عليه الحضور، أو امتنع منه فلا إشكال في الحكم عليه وإن كان حاضراً في البلد. ويدلّ عليه قبل الإجماع حسبما حكاه الأُستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ أدلّة نفي الضرر والضرار[1] في الشريعة النبويّة المحمّديّة المحمودة، على صاحبها ألف التحيّة. مضافاً إلى أنّه لو بُني على عدم السماع فيه لأفضى إلى تضييع الحقوق كثيراً الّذي شُرّع لرفعه القضاء والحكم. وإن لم يكن حاضراً في مجلس القضاء ولم يتعذّر عليه الحضور أيضاً فإن كان مسافراً بحدّ المسافة الشرعيّة فهو أيضاً خارج عن محلّ النزاع، لكونه المتيقّن من الغائب الّذي انعقد الإجماع على القضاء عليه في الجملة. وإن لم يكن مسافراً كذلك، ففيه الأقوال. فعُلم ممّا ذكرنا أنّ عنوان الممتنع من الحضور أو المتعذّر عليه ذلك، غير عنوان الغائب وإن اجتمعا في بعض المصاديق. ومنه يظهر ما في كلام بعض من الخلط بينهما، فراجع.

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى ذكر الأدلّة للأقوال في المسألة، فنقول: احتجّ للقول المشهور بوجوه: منها: طوائف من الإطلاقات:

أحدها: إطلاق ما دلّ على الحكم بالحقّ والقسط[2]، الشامل للحاضر والغائب بأقسامه، خرج منه الحاضر قبل السؤال، بالإجماع والأخبار المستفيضة وبقي الباقي.

ثانيها: إطلاق ما دلّ على القضاء بالبيّنات من الأخبار[3] البالغة حدّ الاستفاضة القريبة بحدّ التواتر.

---

١ ـ راجع *الكافي*: ٥/٢٩٢ (باب الضرار).

٢ ـ المائدة (٥): ٤٢.

٣ ـ راجع *الكافي*: ٧/٤١٤ (باب أنّ القضاء بالبيّنات والأيمان)؛ و*الوسائل*: ٢٧/٢٢٩ (باب أن الحكم بالبيّنة واليمين).

ثالثها: إطلاق ما دلّ على القضاء على الغائب من الأخبار المتقدّمة منها: رواية هند زوجة أبي سفيان[1]، بناءاً على ما نُقل من [عدم] حضوره في بلدة مكّة.

ومنها: لزوم الضرر كثيراً مّا، لو لم يحكم عليه، وهو منفيّ بأدلّة الضرر[2].

وأيضاً يلزم منه إبطال الحقوق فيجب حفظها بتجويز القضاء.

هذا مجمل ما يتمسّك به للمشهور. وأنت خبير بضعفه وعدم نهوضه للدلالة على المدّعى.

أمّا إطلاقات ما دلّ من الأخبار على الحكم بالقسط والعدل، وبالبيّنات والأيمان، فبأنّه لا إطلاق فيها ينفع المقام؛ لأنّها واردة في مقام بيان القضيّة المهملة وتشريع القضاء والحكم في الجملة على شروطه المقرّرة في الشريعة حسبما مرّت الإشارة إليه غير مرّة. فكما أنّ ما دلّ من الإجماع والأخبار على اشتراط العدالة في البيّنة وغيرها من الشروط لا يُعدّ معارضاً ومقيّداً لهذه الأخبار، بل مبيّناً لما أهمل فيها، كذلك القول باشتراط القضاء بالبيّنة في الغائب عن مجلس القضاء بالسؤال عنه ليس منافياً لها.

والحاصل: أنّ تلك الأخبار واردةٌ في مقام بيان القضاء بالبيّنة وأمثالها في الجملة، وفي مورد ثبوت جواز القضاء فيه من الخارج، وليست في مقام بيان أنّ في أيّ مورد يجوز القضاء بها، وفي أيّ مورد لا يجوز.

وما ذكرنا ليس بمخفيّ على الأصاغر بعد البحث عن القضيّة فضلاً عن الأكابر والأعاظم. بل لنا أنْ نقول: إنّ عمومات القضاء والحكم بين النّاس غيرُ شاملةٍ للقضاء على الغائب أصلاً حتّى في الغائب الّذي انعقد الإجماع على جواز الحكم عليه؛ لأنّ ظاهرها القضاء والفصل المنجّز الغير المراعى، وهذا غير جارٍ في الغائب.

---

١ ـ *السنن الكبرى*: ١٠/ ١٤١.

٢ ـ راجع *الكافي*: ٥/ ٢٩٢ (باب الضرار).

وهذا معنى ما ذكرنا في أوّل المسألة من أنّ القضاء على الغائب مخالفٌ للقاعدة المستفادة من عمومات القضاء. هذا كلّه في الأخبار الواردة في باب القضاء بقول مطلق.

وأمّا ما ورد في القضاء على الغائب، فبأنّه منصرف إلى غير الحاضر في البلد، فلا إطلاق له يشمله. توضيح ذلك: أنّ الغيبة والحضور وإنْ كانا من الأُمور الإضافية ـ فيمكن أن يلاحظا بالنسبة إلى المجلس والبلد وغيرهما ـ إلّا أنّ لفظ «الغائب» بقول مطلق ينصرف إلى الغائب عن البلد. وهذا واضحٌ لكلّ من شاهد الوجدان وراجع إلى الاستعمالات العرفيّة.

هذا مضافاً إلى أنّ في أخبار القضاء على الغائب ما يوجب ظهورها فيما ذكرنا، كقوله ﷺ: «يباع ماله ويقضى دَينه، والغائب على حجّته إذا قدم»[1] فإنّ في هذه الفقرات دلالة على ما ذكرنا بما لا يخفى على المتأمّل ومن له ذوق.

سلّمنا عدم انصرافه إليه وشموله للحاضر في البلد الغائب عن مجلس الحكم، لكن ما نذكره من الأخبار الدالّة على عدم القضاء إلّا بعد السؤال عن المدّعى عليه فيما أمكن بحسب العادة، مقيّدة لإطلاقه فيجب رفع اليد عنه بناءاً على ما تقرّر في الأصول من وجوب حمل المطلق على المقيّد.

وأمّا رواية هند زوجة أبي سفيان، فقد عرفت عدم دلالتها على أصل القضاء على الغائب، فضلاً عن المقام.

وأمّا حديث لزوم الضرر وإبطال الحقوق، فللمنع من لزومهما أوّلاً. وثانياً: سلّمنا لزومهما في بعض الموارد، ولكن لا دليل على إيجابه جواز القضاء بعد كونه مخالفاً للأصل، لأنّه مبنيّ على لزوم الضرر وإبطال الحق غالباً وفي أكثر الموارد. وثالثاً: سلّمنا قيام الدليل على ايجابه الحكم في مورد وجوده، لكنّه لا يلزم منه

---

١ ـ *الكافي*: ٥/١٠٢؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/١٩١؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٩٤، مع اختلاف يسير فيها.

الاطّراد كما هو المدّعى، لأنّ الضرر في المقام على تقدير تسليم لزومه ليس غالبيّاً حتّى يوجب الاطّراد بناءاً على القول بإيجاب الضرر الغالبي لذلك، حسبما هو المعروف بينهم. هذا ملخّص القول في أدلّة ما ذهب إليه الأكثر والجواب عنه.

وأمّا ما ذهب إليه «يحيى بن سعيد»[1] فلم نقف على مَن ذكر مستنداً له في قوله. ويمكن أنْ يكون دعوى انصراف لفظ «الغائب» إليه بملاحظة أنّ الشارع رتّب كثيراً من الأحكام عليه. وفيها ما لا يخفى على الجاهل فضلاً عن العالم.

وأمّا ما يدلّ على المختار: ـ مضافاً إلى الأصل الّذي قد عرفت الأصل له ـ تعليله ﷺ فيما ورد في عدم جواز القضاء على الحاضر في مجلس القضاء إلّا بعد السؤال بقوله: «فإنّك إذا فعلت ذلك»[2] كما في بعضها، أو ما يقرب منه كما في بعضها الآخر[3]، فإنّ المستفاد منه مطلوبيّة عدم القضاء إلّا بعد السؤال في كلّ مقام أمكن عادةً وعرفاً؛ وأنّ هذا هو طريق قطع المنازعات ودفع المرافعات لا يجوز التعدّي[4] عنه في كل مورد أمكن. فالعلّة بعمومها تدلّ على الحكم في المقام.

والحاصل: أنّ تلك الروايات تدلّ بملاحظة العلّة المنصوصة على أنّ ميزان القضاء في كلّ مورد أمكن سؤال الخصم، هو وجوب السؤال وعدم الحكم قبله.

لا يقال: إنّ العلّة المذكورة في الروايات ظاهرةٌ في الاستحباب، فلا بدّ من حملها على الحكمة، فلا يجوز التعدّي عن موردها وهو القضاء على الحاضر.

لأنّا نقول: لا مقتضى لحمل العلّة على الحكمة، لأنّ ظهور اللفظ في الاستحباب

---

١ ـ وهو قوله باختصاص الحكم بمن كان مسافراً بحدّ المسافة الشرعيّة، *الجامع للشرائع*: ٥٢٧.

٢ ـ *تهذيب الأحكام*: ٢٢٨/٦؛ *وسائل الشيعة*: ٢١٦/٢٧.

٣ ـ كما جاء في *السنن الكبرى*: ١٤٠/١٠: «فإنّه أحرى أن يتبيين لك القضاء»؛ وفي *كنز العمال* (ح ١٥٠٢٣): «فسوف ترى كيف تقضي»؛ وفي *مسند أحمد*: ١٤٩/١: «فإنّه أجدر أن يبيّن لك القضاء».

٤ ـ التخطي، خ ل.

بعد قيام الإجماع على عدم إرادته منه وأنّ المراد منه الوجوب لا يقتضيه أصلاً كما لا يخفى، فتأمّل في المقام، هذا.

ثمّ إنّي وقفت بعدما كتبت ما ترى إلى[1] دليل آخر تمسّك به بعض الأساطين للقول المشهور، وهو الإجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحقّقة بل عدم الخلاف في المسألة. وهو كما ترى، لأنّا لم نقف على من نقل الإجماع في المسألة بحيث يشمل المقام ممّن يعتدّ بنقله، وعلى فرض تسليم النقل يُمكن القول بعدم اعتباره في المقام بملاحظة ما ذكرنا من تفصيل القول في اعتباره في الأصول، فراجع وتأمّل. هذا مجمل القول في الموضع الثالث.

وأمّا الكلام في الموضع الرابع، وهو المدّعى به، فنقول: إنّه لا يخلو إمّا أن يكون من حقوق النّاس كالديون والعقود والإيقاعات والأحكام، أو من حقوق الله تعالى كالزنا واللواط ونحوهما ممّا يترتّب عليه حقّ الله تعالى، أو منهما كالسرقة المترتّبة عليها الغرم والقطع. فإن كان من الأوّل، فلا إشكال بل لا خلاف في كونه مورداً لمسألة القضاء على الغائب، بل الإجماع عليه من الفريقين لأنّه متيقّن الدخول فيها. وإن كان من الثاني فلا إشكال بل لا خلاف أيضاً في عدم ثبوت الحكم فيه، بل يمكن أن يقال بانصراف ما دلّ على القضاء على الغائب إلى غيره. وقد يعلّل بابتنائه على التخفيف لاستغنائه تعالى عنه، والمقصود من هذا الكلام أنّ الحكم على الغائب لمّا كان على خلاف الأصل فيقتصر فيه على ما لو لم يحكم فيه لزم إبطال الحقوق والضرر كثيراً على المحكوم له وهو ليس إلّا حقّ النّاس. وأمّا حقّ الله، فلا بدّ أن يُراعى فيه الاحتياط من جانب المحكوم عليه لعدم ضرر على صاحب الحقّ فيه، لاستغنائه عن جميع ما سواه. وإن كان من الثالث، فلا إشكال فيه أيضاً في ثبوت الحكم بالنسبة إلى حقّ النّاس وعدم ثبوته بالنسبة إلى حقّ الله، جمعاً بين

---

١ ـ على، خ ل.

الاحتياطين وإعمالاً للأصلين، هذا. وقد أشكل المصنّف في المتن[١] في الحكم بعدم القطع في الشهادة على السرقة مع الحكم بالغُرم لكونهما معلولي علّة واحدة، فإن ثبتت السرقة بالبيّنة لا بدّ من الحكم بهما وإلّا فلا داعي للحكم في الآخر أيضاً. وفيه نظر لا يخفى وجهه على المتأمّل.

وفي *المسالك*: «إنّ باقي الأصحاب قطعوا بالغُرم وانتفاء القطع، نظراً إلى وجود المانع من الحكم في أحدهما دون الآخر وتخلّف أحد المعلولين لمانعٍ واقعٌ كثيراً. ومنه ما في هذا المثال لو أقرّ بالسرقة مرّةً فإنّه يثبت عليه المال دون القطع. ولو كان المقرّ محجوراً عليه في المال يثبت الحكم في القطع دون المال والأصل فيه أنّ هذه ليست علّةً حقيقيّة، وإنّما هي معرّفات الأحكام»[٢] انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه. وقد أجاد فيما أفاد وجاء على طبق المراد، فجزاه الله عنّا وعن الإسلام خيراً.

وينبغي التنبيه على أمور: الأوّل: أنّك قد عرفت من تضاعيف ما ذكرنا في القضاء على الميّت إلحاق الغائب به بملاحظة العلّة المنصوصة في عدم سماع البيّنة عليه إلّا بعد انضمام الحلف إليها، ففي كلّ مورد يقضى عليه لا بدّ من انضمام اليمين، وهذا ممّا لا إشكال فيه بناءاً على ما أسلفنا. وهكذا الكلام في القضاء على الممتنع من الحضور أو المتعذّر عليه لعين ما ذكرنا في الغائب فراجع.

الأمر الثاني: أنّه لا إشكال في كون الحكم على الغائب كالحكم على الحاضر في نفوذه على غير المدّعى عليه أيضاً في الجملة، وهل ينفذ على من ادّعى ما ادّعاه المدّعي على الغائب وأقام البيّنة عليه بمعنى أنّه لا يحتاج إلى إعادة البيّنة فيكون هو بمنزلة الغائب، أو لا ينفذ فيكون بمنزلة الدعوى الجديدة مع المدّعي، أو فيه تفصيل بين من يكون مدّعياً فعلاً مع المدّعي كما لو تداعى رجلان في زوجيّة امرأة غائبة

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٨٧٥/٤.

٢ ـ *مسالك الأفهام*: ٤٦٩/١٣.

وأقام أحدهما البيّنة عليها، أو مدّعياً شأناً كما لو ادّعى شخص ملكيّة شيءٍ على الغائب وأقام البيّنة عليها ثمّ جاء شخص آخر وادّعى ملكيّته أيضاً، فيكون على الأوّل كالأوّل، أي في حكم الغائب المدّعَى عليه وإن كان حاضراً، وعلى الثاني كالثاني، وهذا هو الوجه الوجيه الأحرى بالاتّباع والأولى في الاعتبار. ويظهر وجهه بالتأمّل.

الثالث: أنّ فيما يقوم البيّنة عليه ويحكم فيه للشخص، هل حكمه حكم القضاء على الغائب في كونه مراعى، أو حكمه حكم القضاء على الحاضر في عدم كونه مراعى؟ وجهان، أوجههما الأخير. ويظهر وجهه بالتأمّل، فتأمّل.

الرابع: أنّ كلّ مورد حُكم فيه على الغائب بالبيّنة واليمين، فهل يعاد اليمين بعد حضوره وادّعاء الإبراء مع عدم البيّنة ـ كما هو ظاهر الشهيدين في *الدروس*[1] و*الروضة*[2] ـ أو لا تعاد ـ كما هو ظاهر جماعة منهم الشيخ في *المبسوط* حيث ذكر أنّه: «لو قال [الغائب] بعد حضوره: فاحلفوه لي أنّه ما قبض. قلنا: قد استحلفناه» ـ الأقوى لا، وقد تقدّم تفصيل الكلام فيه فيما ذكرنا سابقاً، فراجع.

---

١ ـ *الدروس*: ٢/ ٩١.

٢ ـ *الروضة البهية*: ٣/ ١٠٣.

[دفع المال إلى وكيل صاحب الحقّ، لو كان غائباً]

قوله: «لو كان صاحب الحقّ غائباً [وله وكيل] فطالب الوكيل [الغريم بما عليه]» الخ[1].

أقول: قد ذكرنا بعض الكلام في المسألة سابقاً ونتعرّض هنا للتكلّم فيها في الجملة توضيحاً. فنقول: إنّ الكلام في المسألة تارةً في إيقاف الدعوى وعدمه؛ وأخرى في أنّه بعد القول بعدم الإيقاف هل يشترط في دفع المال إلى الوكيل تكفيله أم لا؟

أمّا الكلام من الجهة الأولى: فالحقّ فيها عدم الإيقاف، وفاقاً للمحقّقين لا لما ذكره المصنّف من أنّ التوقيف يُؤدّي إلى تعذّر طلب الحقوق بالوكلاء ـ حتّى يورد عليه ما أورده بعض المدقّقين بما هذا لفظه: «وتعذّر المطالبة بالوكلاء ممنوع بل له أن يوكل في ردّ اليمين أيضاً فيتمّ الحكم. مع أنّه إن أراد تعذّر تعجيل استيفاء الحقّ بالوكلاء، فبطلان التّالي ممنوع، وإن أراد مطلقه فاللزوم ممنوع ومعارض بأنّه يلزم على هذا أنْ يتمكّن كلّ من استوفى حقّاً ثابتاً بالإقرار والبيّنة من استيفائه ثانياً بالوكيل واختيار الغيبة ويسقط عن نفسه كلفة اليمين. وفيه ما لا يخفى» انتهى كلامه ـ بل لما قد عرفته من تضاعيف ما ذكرنا في مسألة القضاء على الغائب من أنّ الادّعاء على الغائب من دون بيّنة كالادّعاء على الميّت لا دليل على سماعها، بل قد عرفت قيام الدليل على عدم السماع. وعليه لا ورود لما أورده المدقّق المتقدّم ذكره كما لا يخفى، هذا.

ويمكن أن يستدلّ للقول بالإيقاف بأنّ الدعوى الغير المسموعة إنّما هي إذا

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/ ٨٧٥.

كانت مستقلّة ودعوى الإبراء أو التسليم في الفرض ليست بدعوى مستقلّة وإنّما هي متمّمة للدعوى الّتي ادّعيت على المدّعَى عليه. وبعبارة أخرى: قد تقرّر في محلّه أنّ دعوى الإبراء من المدّعَى عليه موجبة للتزلزل في دعوى صاحب الحق، بمعنى أنّه لا يجوز دفع المال إليه قبل الفراغ عن هذه الدعوى فيكون رفعها متمّماً وجزءاً لتأثير بيّنة المدّعي في الاشتغال الفعلي بحيث يؤخذ المدّعَى عليه بما قامت عليه ففي صورة دعوى الغريم إبراء الموكّل الغائب لم يتمّ حجّة الوكيل على الاشتغال حتّى يدفع المال إليه. وهذا لا دخل له بحديث عدم سماع الدعوى على الغائب. هذه غاية ما يمكن أن يوجّه بها القول بالإيقاف.

ولكنّك خبير بضعفها فإنا وإن سلّمنا ـ كما هو المشهور بينهم من غير خلاف يعرف ـ كون رفع دعوى الإبراء من المدّعَى عليه شرطاً في تماميّة حجّة المدّعي وأنّه لا يدفع المال إليه قبله ـ حسبما ربّما يتوهّمه بعض القاصرين من جواز الدفع إليه لتماميّة الحجّة على الحق، وكون دعوى الإبراء دعوىً مستقلّة جديدة إن أثبتها المدّعي استعيد المال من المدّعَى عليه وإلّا فيحلف على عدم الإبراء ولا شيء عليه ـ إلّا أنّا نقول: إنّ ذلك إنّما هو فيما إذا سمعت دعوى الإبراء من المدّعَى عليه كما إذا كان المدّعي حاضراً، وأمّا فيما لم يكن هناك دليل على سماعها، بل دلّ الدليل على عدمه فلا وجه لتوهّم عدم جواز الدفع وإيقاف الدعوى. وبعبارة أخرى: إيجاب دعوى الإبراء من المدّعَى عليه للتزلزل في دعوى المدّعي بالمعنى المتقدّم إنّما هو فيما إذا سمعت دعوى الإبراء، وأمّا إذا لم تسمع فلا أثر لها أصلاً. هذا مجمل القول في التكلّم من الحيثيّة الأولى.

وأمّا الكلام في الحيثيّة الأُخرى والجهة الثانية وهي اشتراط الدفع بتكفّل [بتكفيل] الوكيل، فقد رجّح الأُستاد العلّامة هنا عدم الاشتراط، وإن كان مقتضى ما ذكرنا في السابق الاشتراط من حيث إنّ المفروض تماميّة دعوى الوكيل وتنجّزها

وعدم تزلزلها أصلاً. واحتمال دعوى المدّعى عليه الإبراء في صورة حضور الموكّل لا يلتفت إليه بعد عدم تأثيرها في غيبته وإلّا لوجب التكفيل في دعوى الحاضر على الحاضر بعد إقامة البيّنة لاحتمال دعواه الإبراء بعد الدفع. وسيجيء زيادة توضيح لما ذكره ـ دام ظلّه ـ عن قريب.

بقي هنا فرع لم يتعرّضه المصنّف، قد أشرنا إليه سابقاً وتعرّضه شيخنا الأستاد أيضاً وهو: أنّه لو ادّعى وكيل الغائب على غائب وأقام البيّنة على ما ادّعاه، فهل يحكم عليه أم لا؟ وعلى التقدير الأوّل، فهل يحكم بالتكفيل أم لا؟ الحقّ هو الحكم عليه واشتراط الدفع إلى التكفيل [بالتكفيل]. أمّا الدليل على الأوّل فهو الأدلّة الدالّة على القضاء بالبيّنة بعد إقامتها عموماً وخصوصاً، قد تقدّم الكلام فيها سابقاً.

لا يقال: قد تقدّم أيضاً أنّه لو كان المدّعى عليه غائباً لا بدّ من انضمام اليمين إلى البيّنة، فلا يجوز القضاء بها بدونها والمفروض أنّ اليمين هنا متعذّرة فيجب الحكم بإيقاف الدعوى.

لأنّا نقول: قد تقدّم أنّ انضمام اليمين إلى البيّنة إنّما هو من جهة دفع الدعوى المحتملة من الغائب، والمفروض أنّه لو كان المدّعى عليه حاضراً وادّعى الإبراء لم تسمع، لكونها دعوى على الغائب فلا أثر لاحتمالها في حال الغيبة. نعم على قول من يجعل اليمين جزءاً للبيّنة في الدعوى على الغائب وأمثاله، لتوجّه عليه الإيراد المذكور، لكنّا ما بنينا عليه حسبما عرفت تفصيل القول فيه سابقاً.

وأمّا الدليل على الثاني، وهو اشتراط الدفع بالتكفل من الوكيل: فهو عموم ما دلّ على نفي الحكم الضرري في الشريعة[1]؛ لأنّ دفع المال إلى الوكيل من غير تكفيله ضررٌ على الغائب، لاحتمال أنْ يحضر الموكّل وامتنع عن الحلف مع وجوبه عليه بمقتضى احتمال دعوى الإبراء عليه أو التسليم إليه من الغائب المدّعى عليه.

---

١ ـ راجع الكافي: ٥/٢٩٢ (باب الضرار).

فيكون دفع المال إليه متزلزلاً وفي كلّ دفع متزلزل يجب فيه التكفّل بمقتضى عموم: «لا ضرر ولا ضرار» وهذه قاعدة يجب الجري عليها إلّا في مورد قام الدليل على خلافها.

فإن قلت: لو كان احتمال امتناع المدّعي الغائب عن الحلف بعد حضوره موجباً لاشتراط دفع المال إلى الوكيل بتكفيله في صورة غيبة المدّعَى عليه، لَكان موجباً له في صورة حضوره أيضاً لوجود الاحتمال المذكور فيها أيضاً وقد بنيت على عدم لزوم التكفيل فيه.

قلت: لا ملازمة بين القول باشتراط الدفع بالتكفيل في المقام وبين القول به في صورة حضور المدّعَى عليه، لوجود الفرق بينهما لأنّ دفع المال إلى الوكيل فيما نحن فيه متزلزل بحلف المدّعي بعد حضوره بخلاف الدفع في صورة حضور المدّعَى عليه لأنّه لا تزلزل فيه.

والوجه فيه: أنّ دعوى الإبراء الموجودة فعلاً من المدّعَى عليه لمّا كانت على الغائب لا تسمع منه فبعد حضور المدّعي لو لم يدّع عليه الإبراء أو التسليم لا يتوجّه عليه شيء أصلاً، وهذا بخلاف المقام فإنّه بعد حضور المدّعي يتوجّه إليه الحلف بمقتضى احتمال الدعوى الموجودة سابقاً النازلة منزلة المحقّقة. فهذا الاحتمال يقتضي إيجاب اليمين على المدّعي بعد حضوره، بخلاف الدعوى المحقّقة من المدّعَى عليه في الفرض.

وبعبارة أخرى: وجود احتمال الدعوى فيما نحن فيه مقتضٍ وسببٌ لإلزام الموكّل بالحلف بعد حضوره، فيكون دفع المال إلى الوكيل متزلزلاً؛ بخلاف الدعوى المحقّقة من المدّعَى عليه في صورة حضوره فإنّها لا تقتضي إيجاب شيء على المدّعي أصلاً فإنّها في زمان وجودها لا تسمع لكونها دعوى على الغائب، وليس لها استمرار أيضاً حتّى يقال باقتضائها إلزام المدّعي باليمين بعد حضوره أيضاً.

وهذه بخلاف الدعوى المحتملة فيما نحن فيه فإنّها وإن لم تقتض فعلاً إيجاب شيء على المدّعي، لكنّها مقتضية عند حضوره، لثبوت استمرار لها في جميع الآنات.

فظهر ممّا ذكرنا وضوح الفرق بين المقامين وحصول الفارق بين الصورتين، فلا يمكن أن يقاس إحديهما على الأخرى كما لا يخفى.

وينبغي التنبيه على أمور: الأوّل: أنّ ما ذكرنا في دعوى وكيل الغائب على الغائب يجري في دعواه على غيره ممّن هو في حكمه، كما إذا ادّعى على ميّت، أو صبيّ، أو مجنون، وكذا يجري في دعوى وصيّ صبيّ، أو وليّه، أو وليّ المجنون على الغائب أيضاً. ويظهر وجهه بالتأمّل فيما ذكرنا، فراجع وتأمّل.

الثاني: أنّ المستفاد ممّا دلّ على اشتراط الدفع بالتكفيل في كلّ مورد اعتبر إنّما هو من جهة حصول الاطمينان به، فلو اطمئنّ بالقابض فلا يحتاج إلى التكفيل وإلّا فيلزم التسلسل لأنّ الكفيل أيضاً يحتاج إلى كفيل. وعليه يحمل ما ورد في بعض النصوص من قوله: «إلّا إذا كان مليّاً»[1] فإنّه من جهة حصول الاطمينان بالقابض إذا كان مليّاً غالباً فيحمل على ما هو الغالب من حصول الاطمينان بالقابض إذا كان مليّاً، لا أنّه يجوز الدفع إليه في هذه الصورة وإن لم يحصل منه الاطمينان.

وبعبارة أخرى: لزوم أخذ الكفيل على الحاكم إنّما هو من جهة مراعاة الاحتياط للمدّعى عليه المأخوذ منه، ومعلوم أنّه لا يقتضي التكفيل إذا اطمئنّ بالقابض بل ربّما يكون أخذ الكفيل منافياً للاحتياط؛ كما إذا كان المكفول له أميناً والكفيل خائناً. هكذا ذكر الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ حتّى فيما ورد النصّ بالتكفيل فيكتفى فيه أيضاً بالاطمينان الحاصل من القابض. وعليك بالتأمّل ومتابعة ما يؤدّي إليه نظرك بعده، والله العالم.

الثالث: أنّ فيما يحكم بانضمام اليمين إلى البيّنة في القضاء على الغائب فلو

---

١ ـ في خبر محمد بن مسلم، *الكافي*: ٥/١٠٢؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/١٩١.

نكل المدّعي عن الحلف المتوجّه إليه من جهة دفع الدعوى المحتملة، فهل حكمه حكم النكول عن الحلف المتوجّه إليه من جهة دعوى الإبراء المحقّقة في حكم الحاكم ببراءة ذمّة المدّعى عليه، أو حكمه حكم النكول عن الحلف المتوجّه إلى المدّعي من غير جهة دعوى البراءة بل من جهة الردّ أو تكميل الشاهد في عدم الحكم بثبوت الحق لا الحكم بسقوطه؟ وجهان: من أنّ الدعوى المحتملة لمّا نزلت شرعاً منزلة المحقّقة في إيجابها الحلف على المدّعي، فيكون حكم النكول عن الحلف المسبّب عنها حكم النكول عن الحلف المسبّب عن الدعوى المحقّقة. ومن أنّها وإن نزلت شرعاً منزلة الدعوى المحقّقة، إلّا أنّه ليس دليل هنا يدلّ على تنزيلها منزلتها في جميع الأحكام والآثار، وإنّما القدر المتيقّن منه هو تنزيلها منزلتها في انضمام اليمين إلى البيّنة.

وإن شئت قلت: إنّ الحكم ببراءة الذمّة وسقوط الدعوى ليس من آثار دعوى البراءة وإنّما هو من آثار النكول عن الحلف المتوجّه بها، والدعوى المحتملة إنّما نزلت منزلتها في إيجابها اليمين، وأمّا حكم النكول فهو حكم آخر لا دخل له باعتبار أصل اليمين. وعليك بالتأمّل في جميع ما تلونا عليك لأنّه لا يخلو عن الغموض والإشكال وهو العالم بحقيقة الحال.

[كيفيّة الاستحلاف؛ اليمين]

قوله: «الأوّل: في اليمين، ولا يستحلف أحد إلّا بالله ولو كان كافراً» الخ[1].

أقول: الكلام في المسألة يقع في مقامين: أحدهما، في حكم الحلف بغير الله تكليفاً. ثانيهما، في حكم الحلف بغيره وضعاً، سواء كان في مقام الدعاوى أو غيره ممّا رتّب أثر على اليمين في الشريعة كما في موارد الالتزامات الفعلية أو التركيّة على النفس من الكفارة وغيرها.

وبالحري قبل الخوض في المسألة أن نذكر برهة من الأخبار وجملة من الآثار الواردة من النبي‌ﷺ والأئمّة الأطهار حتّى تزول ببركتها كلّ شبهة حدثت أو تحدث في هذه المسألة.

منها: ما عن النبي‌ﷺ: «لا تحلفوا إلّا بالله»[2].

ومنها: صحيحة ابن مسلم: «قلت لأبي جعفر‌عليه السلام قول الله عزّوجلّ: ﴿واللّيلِ إذا يَغشىٰ﴾[3]، ﴿والنَّجمِ إذا هَوىٰ﴾[4] وما أشبه ذلك، فقال: إنّ لله عزّوجلّ أن يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلّا به»[5].

ومنها: صحيحة الحلبي عن الصادق‌عليه السلام: «لا أرى أن يحلف الرجل إلّا بالله»[6].

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/ ٨٧٦.

٢ ـ *الكافي*: ٧/ ٤٣٨؛ *تهذيب الأحكام*: ٨/ ٢٨٤؛ *وسائل الشيعة*: ٢٣/ ٢١١.

٣ ـ الليل (٩٢): ١.

٤ ـ النجم (٥٣): ١.

٥ ـ *الكافي*: ٧/ ٤٤٩؛ *وسائل الشيعة*: ٢٣/ ٢٦٠؛ وفي *التهذيب*: ٨/ ٢٧٨ مع اختلاف يسير.

٦ ـ *الكافي*: ٧/ ٤٤٩؛ *تهذيب الأحكام*: ٨/ ٢٧٨؛ *وسائل الشيعة*: ٢٢/ ٣٤٣.

ومنها: ما عن النبيّ‌ﷺ: «من حلف بغير الله فقد أشرك»[1]. وفي آخر: «فقد كفر»[2].

ومنها: صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق‌عليه‌السلام: «أهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون إلّا بالله»[3].

ومنها: خبر سماعة: «سألته هل يصلح لأحد أنْ يُحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم؟ قال: لا يصلح لأحدٍ أن يُحلف إلّا بالله»[4].

ومنها: ما روي عنه‌عليه‌السلام: «لا تحلفوا اليهود والنصارى والمجوس بغير الله عزّوجلّ إنّ الله عزّوجلّ يقول: ﴿فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾ إلى غير ذلك من الروايات المذكورة في كتب الأصحاب.

إذا عرفت ذلك فنقول: أمّا الكلام في المقام الأوّل: فقد حُكي عن بعض الأصحاب عدم جواز الحلف بغير الله تبارك وتعالى مطلقاً في الدعاوى وغيرها استناداً إلى ظواهر الأخبار المتقدّمة. وعن جماعة منهم الشهيدان في *الدروس*[5] و*الروضة*[6] التوقّف فيه. ولكنّ المشهور هو الجواز وهو الحقّ. ويدلّ عليه ما ورد في كثير من الأخبار من الحلف بغير الله من الأئمّة‌عليهم‌السلام، كالحلف بالبيت. فيحمل ما دلّ

---

١ ـ *عوالي اللآلي*: ١/١٥٨.

٢ ـ *عوالي اللآلي*: ٣/٤٤٤.

٣ ـ *الاستبصار*: ٤/٣٩ والخبر هكذا: «لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله إنّ الله تعالى يقول: ﴿وَأَنِ احْكُم بينهم بما أَنْزَلَ الله﴾ [المائدة (٥): ٤٩]».

٤ ـ *الكافي*: ٧/٤٥١؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٣٧٥؛ *الاستبصار*: ٤/٣٩، وجاء فيها: «لا يصلح لأحدٍ أن يُحلفَ أحداً إلّا باللّه» وفي الأوان «عزّوجلّ» أيضاً.

٥ ـ راجع *الدروس*: ٢/٩٦.

٦ ـ راجع *الروضة البهية*: ٣/٩٥.

بظاهره على عدم الجواز، على الكراهة جمعاً، وفيه تأمّل[1]. ويشهد عليه قوله في بعض الروايات: «لا أرى أن يحلف الرجل إلّا بالله»[2] فإنّه ظاهر في الكراهة كما لا يخفى.

وقد يستدل على الجواز بالسيرة المستمرة من زماننا إلى زمان الأئمّة عليهم السلام والنبي صلى الله عليه وآله، وفي هذا الاستدلال نظرٌ لا يخفى وجهه[3] على المتأمّل.

ولا يجوز الإستدلال له أيضاً بما ورد في الأدعية من تحليف الله بالنبي والأئمّة عليهم السلام وغيرهم، لأنّ كلامنا في الحلف لا في التحليف، وأين أحدهما من الآخر؟

لا يقال: كيف تحمل تلك الأخبار على الكراهة مع حلف الإمام عليه السلام بغير الله، كما ورد في بعض الأخبار مع أنّ مِن مذهبنا عدم صدور فعل المكروه من الإمام عليه السلام.

لأنّا نقول: يحمل فعل الإمام عليه السلام على أحد شيئين: إمّا على بيان الجواز والتشريع على أبعد الاحتمالين. أو على مصلحة أخرى لا نعلمها.

فإن قلت: إذا حملت تلك الأخبار على الكراهة فبأيّ شيءٍ تقول في المقام الثاني في الحكم بعدم الكفاية لأنّ الحكم التكليفي لا دخل له بالحكم الوضعي.

قلنا: لسنا حاملين لجميع الأخبار الواردة في الباب على الكراهة، وإنّما نحمل عليها ما كان ظاهراً في بيان الحكم التكليفي، ولَسنا محتاجين إليه أصلاً لأنّ أكثر الأخبار ظاهرٌ في بيان الحكم الوضعي بحيث لا دخل له بالتكليفي أصلاً كما هو

---

١ ـ لإباء قوله صلى الله عليه وآله في بعض الأخبار الناهية: «فقد أشرك» وفي بعضها: «فقد كفر» وفي بعضها: «فاحكم بما أنزل الله» عن الحمل على الكراهة. (في المطبوعة)

٢ ـ *الكافي*: ٤٤٩/٧؛ *تهذيب الأحكام*: ٢٧٨/٨؛ *وسائل الشيعة*: ٣٤٣/٢٢.

٣ ـ والوجه فيه أنّ اعتبار السيرة إنّما هو من حيث كشفها عن تقرير الحجّة عليه السلام بعد ما لم يردع وقد ردع بما قد عرفته من الأخبار فلا بدّ من نقل الكلام في دلالة تلك الأخبار (منه رحمه الله).

غير مخفيّ على الناظر إليها. مضافاً إلى ما سنذكره من قيام الإجماع على عدم ترتّب الأثر شرعاً على الحلف بغير الله. هذا مجمل القول في المقام الأوّل.

٥٤٠ وأمّا الكلام في المقام الثاني، وهو عدم كفاية الحلف بغير الله بالنسبة إلى الحكم الوضعي سواء كان لرفع الخصومة أو لزوم الكفارة وغيرها من الآثار المترتّبة على الحلف، فالحقّ فيه ذلك ويدلّ عليه مضافاً إلى الأخبار الّتي قد عرفت جملة منها، الإجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحقّقة، بل الإجماع المحقّق المعتضد في المسألة في الجملة، ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون الحالف رجلاً وامرأة، ولا بين أن يكون حرّاً وعبداً، ولا بين أن يكون مسلماً وكافراً، ولا بين الكافر أنْ يكون ملحداً و غيره، ولا بين أن يكون ذميّاً وغيره من أقسام الكفار، ولا بين أن يكون المحلوف به ممّا له احترام في الشريعة كأسماء الأنبياء والأوصياء والكتب المُنزلة من السماء و غيرها؛ كلّ ذلك لإطلاق جملة ممّا عرفت من الأخبار وخصوص جملةٍ منها، فراجع إليها، هذا.

ولكن يظهر من جماعة منهم المصنف في المتن جواز حلف الذمي بما يقتضيه دينه إذا رآه الحاكم أردع مطلقاً كما هو ظاهر المتن[١]، أو إذا لم يشتمل على محرّم كما في *اللمعة*[٢] و*الروضة*[٣] كالحلف على الأب والابن، تعالَى الله عن ذلك.

وقد يستدلّ له بروايات: منها خبر السكوني: «إنّ أميرالمؤمنين‌عليه‌السلام استحلف يهوديّاً بالتوراة الّتي أنزلت على موسى [عليه السلام]»[٤] وهو مع ضعفه كما ترى، واحتمال اختصاصه بالامام‌عليه‌السلام كما عن الشيخ في *التهذيب*[٥]، أو واقعة خاصّة، أو

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٨٧٦/٤.
٢ ـ *اللمعة الدمشقية*: ٨١.
٣ ـ *الروضة البهية*: ٩٥/٣.
٤ ـ *الكافي*: ٤٥١/٧؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣٧٦/٣؛ *الاستبصار*: ٤٠/٤.
٥ ـ *التهذيب*: ٢٧٩/٨.

الحلف بمن أنزلها عليه لا يصلح للمعارضة مع ما عرفت من النصوص الصريحة في خلافه. وأضعف منه غيره ممّا يستدلّ عليه من الروايات، فراجع إليها في كتب الأصحاب حتّى تذعن صدق ما ادّعينا.

ثمّ إنّ ما ذكرنا كلّه إنّما هو في طرف النفي. وأمّا الإثبات، فالحقّ الاكتفاء بكلّ ما يدلّ على ذاته ـ تبارك وتعالى ـ من أسمائه كـ«الله» و«الرحمن» و«الرحيم» و«الخالق» و«الرازق» و«المحيي» و«المميت» إلى غير ذلك من أسمائه. وهذا ممّا لا إشكال فيه لما عرفت من إطلاق الأخبار؛ فإنّ المقصود من «الله» الوارد فيها ليس هو خصوص هذه اللفظة قطعاً بل المراد منه هو الذات والحلف بكلّ ما يدلّ عليها. إنّما الإشكال في أنّه إذا كان الحالف المجوسي فهل يكتفي بلفظة «الله» إذا كان الحلف بها من دون ضمّ شيء إليها كما هو المعروف المشهور بين الأصحاب، أو لا يكتفي بها مجرّدةً بل لا بدّ من انضمام «خالق الظلمة والنور» ونحوه؛ لأنّه سمّى النور إلهاً فيحتمل ارادته من لفظة «الله» فلا يكون حالفاً بالله، كما ذهب إليه الشيخ في *المبسوط* حيث قال بعد تقسيم الحالف إلى أقسام وذِكر أحكامها ما هذا لفظه: «وإن كان مجوسيّاً حلف: (والله الّذي خَلَقَني ورَزَقَني) لئلّا يتناول بالله وحده النور، فإنّه يعتقد النور إلهاً، فإذا قال: (خَلَقَني ورَزَقَني) زال الإبهام والاحتمال»[1] انتهى كلامه.

وقد حكي عن الشيخ فخر الدين الميل إليه محتجّاً: «بأنّه يجب الجزم بأنّه حَلَفَ، ولا يحصل الجزم بذلك»[2]. وعن الشهيد في *اللمعة*[3] و*الدروس*[4] الجزم به.

---

١ ـ *المبسوط*: ٨/٢٠٥.

٢ ـ *إيضاح الفوائد*: ٤/٣٣٥.

٣ ـ *اللمعة الدمشقية*: ٨١.

٤ ـ *الدروس*: ٢/٩٦.

وهذا هو الحقّ ووجهه وإن كان ما أشاروا إليه في الجملة إلّا أنّه يحتاج إلى توضيحٍ منّا.

فنقول: إنّه لا إشكال ولا ريب عند ذوي الأفهام المستقيمة أنّ المستفاد من الأخبار المتقدّمة هو عدم كفاية الحلف بغير الله ـ تبارك وتعالى ـ وأنّ المراد من الحلف بالله الوارد فيها هو الحلف بذات الله المقدّسة، فيجب بمقتضاها إحراز وقوع الحلف بها إمّا بالعلم أو بظن قام مقامه شرعاً كظواهر الألفاظ. فالذي يحلف بـ«الخالق» و«الرازق» وإنِ احتمل إرادته من هذين اللفظين أميرالمؤمنين‌ﷺ بتوجيهٍ، إلّا أنّ ظاهر اللفظ خلافه، فيؤخذ به ويعلم منه شرعاً أنّه حلف بالله. وهكذا في سائر الموارد الّتي احتملنا إرادة الحالف غير المعنى الحقيقي من اللفظ بتورية أو غيرها نأخذ بظاهره ونحكم بأنّه حلف بالله تعالى. وإن فقد الأمران بأنْ لا يكون هنا علم بما ذكرنا ولا ظنٌّ معتبر مستفاد من ظاهر اللفظ، بأن يكون اللفظ المحلوف به مشتركاً عند المتكلّم والمخاطب بين الذات المقدسة وغيرها كلفظ «الموجود» مثلاً؛ أو كان عند المتكلّم الحالف له معنى غير الذات المقدّسة الّتي وُضع اللفظ لها كلفظ «الله» الموضوع عند المجوس للنور، فلا يكفي الحلف به ما لم ينضمّ إليه ما يصرفه ولو بحسب الظاهر إلى الذات المقدّسة، ضرورة أنّ المستفاد من الأخبار ليس كفاية الحلف بلفظة «الله» وإن لم يقصد بها معنى الواجب الوجود.

ومن هنا يعرف الوجه فيما ذكره بعض المحقّقين من الأصحاب بل جماعة منهم، من عدم كفاية الحلف بالألفاظ المشتركة كلفظة «موجود» ونحوها. ومنه ظهر أيضاً الوجه فيما ذكرنا من عدم كفاية حلف المجوس بلفظة «الله» إلّا إذا انضمّ إليه ما يُعلم به أو يُظنّ منه بالظنّ المعتبر كون المراد منه هو الواجب الوجود باعتقادنا، أو عُلم أنّ مراده من لفظة «الله» مجرّداً هو ما نقول به من الذات المقدّسة.

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّ هنا شكوكاً وشبهات أوردوها على المختار لا بدّ من

ذكرها ودفعها: أحدها: أنّه مخالف لظاهر ما ورد من الأخبار الواردة في الباب عموماً وخصوصاً، فإنّ ما دلّ منها على حلف المجوسي بالله لم يقيّده بانضمام شيءٍ آخر إليه حتّى يزيل احتمال ارادة النور منه. وفيه: أنّك قد عرفت أنّ المراد من الأخبار ليس الحلف بلفظة «الله» وإن أراد منها غير الذات المقدّسة، بل المراد منها الحلف بالذات المقدسة بأيّ اسم من أسمائها، فيجب إحراز وقوع الحلف بها وإلّا لم يصدق الحلف بالله. وهذا أمرٌ واضح لا سترة فيه بعد التأمّل أصلاً؛ وأين هذا من حكاية الإطلاق والتقييد؟

ثانيها: أنّ المناط في ترتّب الأثر على الحلف هو قصد الُمحلف لا الحالف، فقصده غيره لا ينافي ترتّب الأثر على حلفه إذا كان الُمحلف قاصداً للحلف بالله، ولهذا اكتفي بالحلف بالله عمّن لا يعتقد إلهاً أصلاً. وفيه: أنّك قد عرفت أنّ المستفاد من الأخبار عدم كفاية الحلف الواقع بغير ذات الجلالة في أثر من الآثار، ومعلوم أنّ قصد الُمحلف لا يحرز كون الحلف الواقع من الحالف بالله ـ تبارك وتعالى ـ نعم المناط في الحكم التكليفي والمعصية أينما تحقّقت على قصد الُمحلف وأين هذا من كفاية قصده في الحكم الوضعي؟ وبالجملة، حديث قصد المحلف والحالف أجنبيّ عمّا نحن فيه، بل لا بدّ من إحراز وقوع الحلف من الحالف على الله تعالى.

وأمّا النقض بحلف من لا يعتقد بإلهٍ وخالقٍ أصلاً فلا ورود له جزماً، لأنّ المراد من وقوع الحلف بالله الّذي قد ورد في حقّ الوثني أيضاً هو الحلف بمن نعتقده إلهاً، فالوثنيّ وإن لم يمكنه الحلف بالله باعتقاده إلّا أنّه يتمكن من الحلف بالله الّذي نعتقده إلهاً؛ وهذا هو المعتبر في الحلف.

ثالثها: أنّ إضافة «خالق الظلمة والنور» لا تجدي بعد عدم اعتقاده كونهما مخلوقين له.

وفيه: أنّ إضافته وأمثاله ليس من جهة دلالتها على اعتقاده بذلك بل من جهة

دلالتها على أنّه حلف بمن نعتقده خالقاً وإلهاً، ومن المعلوم أنّ الإضافة المذكورة مُجديةٌ في إحراز حلفه بالله الّذي نعتقده إلهاً، وهذا لا ينافي عدم اعتقاده بكونه خالقاً للظلمة والنور كما لا يخفى. وبالجملة، العبرة في اليمين العلم أو الظن القائم مقامه بأنّ الحالف قد حلف بالله ولو بحسب اعتقادنا، وهو المستفاد أيضاً ممّا تقدّم من الأخبار وليس المراد منها إحراز الحلف بلفظة «الله» ولو علم كون مراد الحالف منه غير الذات المقدّسة.

فالعجب من بعض مشايخنا[1] حيث ذهب إلى كفاية الحلف بلفظة الجلالة ولو عُلم كون مراد الحالف منها غير ذات الواجب الوجود. فهذا كما ترى التزام منه بكفاية الحلف بغير الله تبارك وتعالى، وهو كما ترى. وأعجب منه ما حُكي عن بعض الأصحاب[2] من جواز الحلف بغير الله تبارك وتعالى تكليفاً ووضعاً إذا صالح المدّعي حقّه عليه، أو شرطاه في عقد لازم ـ وإن لم نقل بجوازه في غير الصورتين ـ بناءاً منه على أنّ ما دلّ على جواز الصلح بين المسلمين و على وجوب الوفاء بالشرط يدلّ على جوازه وترتيب الأثر عليه شرعاً. وفيه ما لا يخفى على جاهلٍ فَضلاً عن عالم؛ لأنّ أدلّة الصلح والشرط وغيرهما من العقود والإيقاعات لا تعارض ما دلّ على حرمة متعلقاتها، بل الجواز مأخوذٌ فيها شرعاً ولعلّنا نتكلّم بعض التكلّم في تحقيق ذلك عن قريب، فانتظر. وكذا ما دلّ من الأخبار المتقدّمة على عدم وقوع الحلف المؤثّر شرعاً بغير الله تبارك وتعالى، لا يمكن تخصيصه بما دلّ على جواز الصلح بين المسلمين ووجوب الوفاء بالشرط والنذر، لأنّ تلك

---

١ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/٢٢٦. حيث قال: «نعم ظاهر النص والفتوى عدم اعتبار إضافة شيء من صفات الذات أو الأفعال إلى الاسم في ترتّب الأثر» وبعده قال: «واحتمال عدم قصده ذلك بل العلم به بعد أن كان الواجب عليه ذلك، لا يقدح».

٢ ـ راجع *جواهر الكلام*: ٤٠/٢٢٧.

الأخبار حاكمةٌ على الدليل المذكور؛ لأنّ مفادها عدم ترتّب الأثر على الحلف بغير الله تبارك وتعالى، فشَرطُه شرط لأمرٍ غير مؤثّر، وكذلك الصلح عليه.

وبعبارة أخرى: أدلّة صحّة الصلح والنذر والشرط وأمثالها ليست في مقام رفع الحكم عن الموضوعات الأوّليّة الّتي عرضت لها الأحكام ممّا تزاحمها من الوجوب والحرمة؛ وكذلك ليست في مقام إثبات التأثير لِما جُعل بحسب الشّرع غير مؤثّر ودلّ الدليل على عدم تأثيره، ولو بُني على هذا لأمكن إثبات حلّيّة كلّ شيءٍ وترتيب الأثر على كلّ شيءٍ بحسب الوضع في صورة الشك بعمومات أدلّة الصلح والشرط والنذر وأشباهها. وهذا ممّا يرغب أهل العلم عنه والالتزام بخروج جميع الموارد الّتي لا يُمكن الاستدلال بها من دليل خارج من إجماع وغيره ممّا يضحك الثكلى. وسيجيء زيادة توضيح لذلك إن شاء الله.

[تغليظ اليمين]

قوله: ويكفي أن يقول: «والله ما له عليّ حقّ وقد يغلظ اليمين بالقول» الخ[1].

أقول: لا ريب بل لا خلاف عندنا في الاكتفاء في اليمين بقوله: (والله...) الخ.

ويدلّ عليه جملة من الأخبار أيضاً، مثل قوله: «من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله»[2]؛ وقوله تعالى في جواب سؤال النبي[3] عنه عن الحكم بين النّاس: «وأضِفهُم إلى اسمي يحلفون به»[4] إلى غير ذلك ممّا يدلّ على هذا المعنى.

وأمّا التغليظ فليس بواجب عندنا، ولكن لا إشكال في استحبابه للحاكم، للإجماع المنقول المحكي عن *الخلاف*[5] المعتضد بالشهرة القديمة والحديثة، بل عدم الخلاف في المسألة. مضافاً إلى استفادته من مجموع الأخبار والآثار، مثل ما كتبه أميرالمؤمنينعليه السلام في حلف الأخرس[6]. ومثل ما ورد عنهعليه السلام من قوله: «أحلِفوا الظالم إذا أردتُم يمينه بأنّه بريءٌ من حول الله وقوّته، فإنّه إذا حلف بها كاذباً عُوجِلَ، وإذا حلف بالله الّذي لا إله إلّا هو لا يُعاجَل، لأنّه وحّد الله سبحانه وتعالى»[7]. ومثل

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٨٧٦/٤. وفي نسخة: «أن يقول: (قل: والله ما له قِبَلي حق)».

٢ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ١٨٧/٣؛ *تهذيب الأحكام*: ٣٤٩/٦، وفيه: «فليس من الله في شيء».

٣ ـ وهو نبيّ من الأنبياء، كما جاء في خبر، وداود النبيعليه السلام كما في خبر آخر.

٤ ـ *الكافي*: ٤١٤/٧؛ *تهذيب الأحكام*: ٢٢٨/٦؛ *وسائل الشيعة*: ٢٢٩/٢٧.

٥ ـ *الخلاف*: ٢٨٧/٦.

٦ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ١١٢/٣؛ *تهذيب الأحكام*: ٣١٩/٦؛ *وسائل الشيعة*: ٣٠٢/٢٧.

٧ ـ *نهج البلاغة*: الحكمة ٢٥٣ مع اختلاف يسير.

ما ورد عن بعض الأئمةعليهم السلام أنّه حلفت عنده امرأة بالله الرحمن. فقالعليه السلام: «لا. إنّك قد ذكرت الله بالرحمة، فاذكُري الله بالغضب». ومثل خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الإسناد عن جعفر عن أبيه: «إنّ عليّاًعليه السلام كان يستحلف اليهود والنصارى في بِيَعِهِم وكنايسهم، والمجوس في بيوت نيرانهم، ويقول: شدّدوا عليهم احتياطاً للمسلمين»[١]. ومثل الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عنهعليه السلام: «لا يحلف أحد عند قبر النبيّصلى الله عليه وآله على أقلّ ممّا يجب فيه القطع»[٢].

وبالجملة، لا إشكال في استفادة استحباب التغليظ من الأخبار، فما في *المسالك* من أنّي لم أقف على الرواية به[٣]، محمولٌ على عدم الوقوف على نصّ خاصّ يدلّ على استحباب التغليظ عموماً، لا أنّه لا يمكن استفادته من مجموع الأخبار.

ثمّ إنّ استحباب التغليظ للحاكم حسبما صرّح به جماعة إنّما هو للاستظهار، ووجهه: أنّه مظنّة رجوع الحالف إلى الحقّ خوفاً من عقوبة العظيم وعلى تقدير جرأته عليه كاذباً مظنّة مؤاخذته حيث أقدم على الحلف به مع إحضاره عظمته وجلالته.

والتغليظ يحصل بالقول والزمان والمكان ويختلف ذلك بحسب اختلاف الأشخاص من الرجل والمرأة، والمسلم والكافر، ثمّ في الكافر يختلف أيضاً بحسب اختلاف أقسامه، فعلى الحاكم أنْ يراعي في جميع ذلك ما يحصل به التغليظ بحسبه.

وهذا كلّه ممّا لا كلام فيه أصلاً. وإنّما الكلام يقع في أمور: الأوّل: أنّه لا إشكال

---

١ ـ *قرب الإسناد*: ٨٦، وفيه «النصارى واليهود».

٢ ـ *تهذيب الأحكام*: ٦/٣١٠؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٩٨، وفي الأوّل: «عند قبر رسول اللهصلى الله عليه وآله».

٣ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٤٧٨ حيث قال: «ويستحب التغليظ... وما وقفتُ على مستنده».

في حصول التغليظ في القول بالألفاظ المخوّفة كـ(الطالب الغالب الضارّ النافع المُدرك المهلك الّذي يعلم مِنَ السرّ ما يعلم من العلانية) إلى غير ذلك. وهل يحصل بما لا يدلّ على التخويف، أو يدلّ على الرحمة كـ«الرحمن» و«الرحيم» ونحوهما أو لا؟ وجهان: من أنّ المقصود من التغليظ هو حصول العظمة في نظر الحالف وهي تحصل بالثاني كما تحصل بالأوّل. ولهذا قد ورد في بعض الروايات التغليظ بلفظ «الرحمن» و«الرحيم» ومن دلالة بعض الأخبار السابقة حيث إنّ الظاهر منه عدم حصول التغليظ بما لا يدلّ على التخويف بل على الرحمة. أوجههما الأوّل، فتأمّل.

الثاني: أنّه لا ريب في عدم استحباب اليمين المغلظة للحالف عندنا لعدم الدليل عليه، بل قد يقال بكراهتها له ولا ملازمة بين استحبابه للحاكم واستحبابه له لحصول الاستظهار كثيراً مّا بتلقين الحاكم اليمين المغلظة. فليس هذا من قبيل حرمة الكتمان على النساء المستلزمة لوجوب القبول على الرجال؛ وليس أيضاً من قبيل وجوب السؤال من أهل العلم المستلزم لوجوب قبول قولهم.

وهل يستحبّ بالتماس الخصم أو الحاكم، أو لا؟ وجهان، أوجههما الأوّل، لما دلّ على رجحان الإجابة. وهل يستحب بالالتماس على القول بكراهته أم لا؟ وجهان، لا يبعد القول بالأوّل أيضاً.

وعن بعض العامة[1] وجوب التغليظ إذا التمسه المدّعي إجابةً له. وهو ضعيف لا يُعبأ به.

الأمر الثالث: أنّه هل يجبر الحالف على الإجابة إلى التغليظ إذا امتنع عنها، وهل يحكم في صورة امتناعه بالنكول الّذي يقتضيه المذهب؟ لا، لِما قد عرفت أنّ الواجب عليه ولو بعد الإجابة هو الحلف بالله لا غير.

وعن بعض العامة الحكم بالنكول في صورة الامتناع عن الإجابة نظراً إلى

---

١ ـ راجع *روضة الطالبين*: ٨/٣١٠.

وجوب التغليظ عليه بعد الإجابة. وهو كما ترى ضعيف لابتنائه على ضعف.

الأمر الرابع: أنّه لا إشكال في عدم انعقاد حلف الحالف مثلاً على عدم الإجابة إلى التغليظ، أمّا على القول بوجوبها فظاهر، وأمّا على القول باستحبابها ـ حسبما عرفت أنّه المختار ـ فلما تقرّر في محلّه من اشتراط عدم المرجوحيّة في متعلّق النذر وشبهه.

وقد عرفت أنّ الإجابة إلى التغليظ مستحبّة فلا ينعقد النذر على تركها. وبهذا يظهر ما في *المسالك*[1] من الحكم بالانعقاد لأنّه مرجوح، ولا إشكال أيضاً في انعقاد حلفه على عدم التغليظ لِما قد عرفت أنّ قضيّة المذهب عدم وجوب التغليظ على الحالف بل ولا استحبابه أيضاً. وعليك بالتأمّل والمراجعة إلى كلماتهم حتّى تشاهد ما وقع من الخلط من بعض الأصحاب بين الحلف على عدم الإجابة والحلف على عدم التغليظ.

إنّما الاشكال في أنّه بعد الانعقاد هل ينحلّ بالإجابة أم لا؟ قال في *المسالك* ـ على القول بوجوب الإجابة ـ: «لزم انحلال اليمين، لأنّ اليمين على ترك الواجب لا تنعقد»[2] والحقّ عدم انحلاله على القول بالوجوب والاستحباب، لصيرورته محرّماً عليه بالحلف على تركه فلا يؤثّر فيه ما دلّ على رجحان الإجابة وجوباً أو استحباباً لتأخّره عنه. هذا مضافاً إلى ما ورد من عدم إطاعة المخلوق في معصية الخالق[3].

وبهذا يظهر ما في *المسالك* من التعليل لأنّا نمنع من كون الإجابة على تقدير الحلف واجباً وهو نظير ما إذا حلف على ترك اليمين رأساً فإنّه لا ينحلّ ولو بعد

---

١ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٤٧٩.

٢ ـ نفس المصدر.

٣ ـ راجع *الكافي*: ٢/ ٣٧٢ (باب من أطاع المخلوق في معصية الخالق)؛ *وسائل الشيعة*: ١٣/ ١٥٢ (باب تحريم إسخاط الخالق في مرضاة المخلوق...).

الإجابة» وفي النظير نظر لا يخفى وجهه على الناظر.

لا يقال: إنّه بواسطة ما دلّ على رجحان الإجابة تصير طاعةً للخالق، فلا دخل لحديث لا يُطاع المخلوق في معصية الله فيما نحن فيه.

لأنّا نقول: المراد من إطاعة المخلوق المنفي إطاعته في الحديث إنّما هي الإطاعة الّتي ورد الأمر بها من الله كإطاعة الأب والأم والمولىٰ والزوج، فلو بني على خروجها من الحديث لزم خلوّه عن المورد. فالمراد من معصية الله هي معصيته في غير أمره بإطاعة المخلوقين. فالمعنى أنّه لا يُطاع الله في أمره بإطاعة المخلوقين إذا استلزمت إطاعته معصية أوامره الّتي تعلّقت بالأشياء من غير جهة إطاعة المخلوق.

فإن قلت: كيف تقول بعدم انحلال الحلف بالإجابة؟ وقد ورد في بعض الأخبار المعتبرة: إذا وجدت خيراً من يمينك فاتركها[1]، وأنّه حلف بعض الأئمة على ضرب بعض غلمانه فعفاه معلّلاً بأنّ العفو خيرٌ من الضرب. فيدلّ هذا على انحلال الحلف بعد دخول المحلوف عليه في عنوان مطلوب شرعاً.

قلت: نمنع من كون الإجابة فيما نحن فيه خيراً من ترك التغليظ المحلوف عليه لاقتضاء تعلّق الحلف به كونه خيراً؛ كما يقتضي ما دلّ على رجحان الإجابة كونها خيراً. نعم لو عرض على المحلوف عليه ما يقتضي مرجوحيّته بالذات كما إذا صار شرب ما حلف على تركه راجحاً من حيث توقّف إصلاح المزاج به، أو من جهة أمر آخر اقتضى رجحان معروضه في نفسه، تعيّن القول بانحلال اليمين. وبهذا يحمل ما ورد عن بعض الأئمة عليهم السلام من عفو العبد المحلوف على ضربه، فإنّ عفو الضرب في نفسه راجح فينحلّ اليمين به.

١ ـ والرواية هكذا: «إذا رأيت خيراً من يمينك فَدَعْها»، *الكافي*: ٧/٤٤٤؛ *تهذيب الأحكام*: ٨/٢٨٥؛ *وسائل الشيعة*: ٢٣/٢٤٠.

والحاصل: أنّ ما كان له تقدّم بالذات على الحلف، كما أنّ وجوده أوّلاً وبالذات قبل الحلف يمنع من انعقاد الحلف كذلك وجوده ثانياً يصير سبباً لانحلاله. وما لم يكن له تقدّم على الحلف بالذات، وجوده أوّلاً يمنع من انعقاد الحلف، لكن وجوده ثانياً لا يصير سبباً لانحلاله بعد انعقاده.

توضيح ذلك على ما يقتضيه المجال على وجه ينفعك في كلّ مقام قد جرى فيه القيل والقال يتوقّف على رسم مقدّمة بها ينكشف حجاب الإجمال عن وجه المرام. وهي: أنّه قد يَعرض الحكم على الموضوع أوّلاً و بالذات مع عدم ملاحظة عدم كونه معروضاً لحكم آخر، كما في أكثر الأحكام العارضة للموضوعات في مقام التشريع أوّلاً. وهذا يسمّى حكماً أوّليّاً عارضاً للموضوع بملاحظة ذاته وعنوانه الأوّلي.

وقد يعرض عليه بعد كونه معروضاً لحكم من الأحكام، كما في الوجوب العارض للفعل الّذي صار مقدّمةً لواجب؛ أو وجوب إتيان المنذور الّذي عرض عليه من جهة الوفاء بالنذر، إلى غير ذلك من الأحكام العارضة للموضوعات بملاحظة العناوين العارضة لها. فإنّ هذه الأحكام إنّما عرضت لهذه الموضوعات بعد كونها معروضة لأحكام مع قطع النظر عنها. مثلاً مقدّمة الواجب ـ مع قطع النظر عن عروض الوجوب لها بسبب عنوان المقدّمية ـ لها حكم في الشريعة بالنظر إلى ذاتها، فقد يكون حرمةً، وقد يكون وجوباً، وقد يكون استحباباً، وقد يكون كراهةً، وقد يكون إباحةً. فالفعل الّذي صار مقدّمة لواجب مع قطع النظر عن عروض هذا العنوان له، له حكم في الشريعة من أحد الأحكام الخمسة، و هكذا متعلّق النذر والحلف وغيرهما. وهذا الحكم يُسمّى ثانويّاً عارضاً للموضوع بسبب ما عرض له من العنوان.

ثمّ إنّ هذا إنْ وجد مورداً قابلاً، مثل أن يكون مباحاً أو مكروهاً أو مستحبّاً أثّر

تأثيره إلّا إذا قام الدليل الخارجي على خلافه، وإلّا كما إذا كان حراماً أو واجباً فلا، لتقيّده بعدم كون المحل مشغولاً بالذات بما يمنع عنه.

ثمّ إنّ كلّ دليل دلّ على ثبوت الحرمة أو الوجوب للفعل أوّلاً وبالذات، فإن قابَلَه ما يدلّ على ثبوت حكم للفعل مغاير لهما كذلك أي ثبوتاً أوّليّاً فيتعارضان، فإن كان أحدهما أخصّ من الآخر فيُؤخذ به، وإلّا فيُرجع إلى المرجّحات. وإنْ قابله ما يدلّ على عروض حكم للفعل مغاير لهما على الوجه الثاني أي عروضاً ثانويّاً، فلا يمكن أنْ يعارضه، لِما فَرَضناه من أخذ عدم الحكم المنافي للموضوع على الوجه الأوّل لعروض الحكم له على الوجه الثاني. فما يدلّ على ذلك حاكمٌ على ما يدلّ على هذا كما لا يخفى؛ من غير فرقٍ فيما ذكرنا بين أنْ يكون الحكم العارض للموضوع أوّلاً وبالذات عارضاً له قبل عروض الحكم له على الوجه الثاني فيمنع من عروضه، أو يعرضه بعد عروضه له فيرفعه.

ثمّ إنّ هذا كلّه فيما إذا دلّ الدليل على عروض الحكم للموضوع على الوجه الأوّل. وإن دلّ على عروضه له على الوجه الثاني فقد عرفت حكم ما إذا عارضه ما يدلّ على ثبوت الحكم له على الوجه الأوّل فإن عارَضَه ما يدلّ على عروض الحكم للموضوع على الوجه الثاني، فلا محالة يقع التعارض بينهما فيرجع إلى ما تقرّر في حكم التعارض. هذا إذا لم يسبق أحدهما.

وأمّا إذا سبق أحدهما وكان المحلّ مشغولاً به فهو مختصّ به ولا يعارضه ما يماثله في العروض. وهذا الّذي ذكرنا لا إشكال فيه مفهوماً. إنّما الإشكال في تمييز الصغريات وأنّ أيّ حكم عرض للموضوع أوّلاً وبالذات، وأيّ حكم عرض له ثانياً وبالعرض.

ثمّ إنّ الإشكال الّذي في المقام ويقع التكلّم لأجله إنّما هو في تشخيصها من نفس أدلّة الأحكام. وأمّا تمييزها من الدليل الخارجي فهو تابعٌ لوجود الدليل، وهو

موجود في كثير من الموارد مثل ما دلّ على أنّه لا يُطاع المخلوق في معصية الخالق[١] فإنّ المستفاد منه قاعدة كليّة جارية في جميع موارد إطاعة المخلوق ومعصية الخالق كأمر الوالد أو الوالدة ولدهما، أو المولى عبده، أو الزوج زوجته بترك واجب أو فعل حرام، فلا يجب إطاعتهم عليهم بمقتضى النصّ المذكور. فيحكم بما يقتضيه نفس دليل ذلك الموضوع من الوجوب والحرمة. ومثل ما ورد من قوله: «كلّ شرط جائز إلّا ما حرّم حلالاً أو حلّل حراماً»[٢] أو: «كلّ شرط جائز إلّا ما خالف كتاب الله»[٣] فإنّ المستفاد من أمثالهما أيضاً قاعدة كلّية جارية في جميع الالتزامات من الحلف والنذر والعهد والصلح إلى غير ذلك من العقود والايقاعات. فإنّ المراد من «الشرط» فيهما معناه اللغوي وهو مطلق الإلزام والالتزام حسبما صرّح به في كثير من كتب اللغة *كالقاموس*[٤] *والصحاح*[٥] وغيرهما[٦]. ومثل قوله: «لا نذر في معصية»[٧] إلى غير ذلك ممّا يقف عليه الناظر في الأخبار وكتب أصحابنا الأخيار ـ رضوان الله عليهم ـ فلنرجع إلى ما كنّا فيه من تمييز الأحكام من حيث عروضها للموضوعات من أدلّتها.

فنقول: إنّه لا ريب ولا إشكال في إمكان التمييز في موارد كثيرة: منها: ما دلّ على وجوب الوفاء بالنذر والحلف، بل ما دلّ على حكم جميع العقود والإيقاعات

---

١ ـ راجع *الكافي*: ٢/٣٧٢ (باب من أطاع المخلوق في معصية الخالق)؛ *وسائل الشيعة*: ١٦/١٥٢ (باب تحريم إسخاط الخالق في مرضاة المخلوق...).

٢ ـ راجع *تهذيب الأحكام*: ٧/٤٦٧.

٣ ـ راجع *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٢٠٢؛ *تهذيب الأحكام*: ٧/٢٢؛ *وسائل الشيعة*: ١٨/١٦.

٤ ـ *القاموس المحيط*: ٢/٣٦٧.

٥ ـ راجع *صحاح اللغة*: ٣/١١٣٦.

٦ ـ راجع *لسان العرب*: ٧/٣٢٩.

٧ ـ *الكافي*: ٧/٤٤٠؛ *تهذيب الأحكام*: ٨/٢٨٥؛ *وسائل الشيعة*: ٢٣/٢١٩.

من البيع والإجارة والصلح والوكالة والهبة والعتق والطلاق إلى غير ذلك؛ فإنّه ليس في مقام تشريع حكم متعلّق هذه الأمور أوّلاً وبالذات، بل إنّما هو في مقام بيان سببيّة هذه الأمور للالتزام وتأثيرها فيه إن وجد محلّاً قابلاً غير مشغول بما يمنع من تأثيرها. فتلك الأدلّة في مقام بيان كون هذه الأمور مقتضية للّزوم في متعلّقاتها لا في مقام بيان كونها علّة تامّة. وهذه بخلاف ما دلّ على حرمة الخمر والربا ووجوب الصلاة والصوم فإنّه في مقام بيان تشريع الحكم لهذه الموضوعات أوّلاً وبالذات مع قطع النظر عن عدم عروض حكم لها. فما دلّ على حرمة الخمر مثلاً إنّما يدلّ على كون حكم هذا الموضوع أوّلاً وبالذات هي الحرمة، فهو يثبت حكماً أوّليّاً لها، فهو بعمومه يدلّ على أنّ كلّ خمر علّة تامّة في اقتضاء الحرمة سواء نذر شربه أم لا. فلا يمكن أن يعرضه الوجوب بالنذر لفرض كونه مقتضياً للتأثير في المحلّ القابل الغير المشغول بالمانع.

فإن قلت: أيّ فرق بين قوله: (حرّمت عليكم الخمر)، و: (أُبيحت لكم السكر) مثلاً؟ فإن قلت: إنّ الأوّل يدلّ على أنّ الخمر علّة تامّة في اقتضاء الحرمة. قلنا: إنّ الثاني أيضاً يدلّ على كون السكر علّة تامّة في اقتضاء الإباحة. فإن قلت: إنّ الحرمة تضادّ الوجوب العارض بالنذر فيمنع منه. قلنا: إنّ الإباحة أيضاً ضدّ للوجوب العارض به، ضرورة تضادّ الأحكام بأسرها. فإن قلت: إنّ قوله: حرمت عليكم الخمر في مقام بيان الحكم الأوّلي والتشريع الذاتي. قلنا: إنّ قوله: أبيحت لكم السكر أيضاً كذلك.

فالحاصل: أنّه لا فرق بينهما من جميع الجهات، فما وجه قولك بأنّ الحرمة مثلاً مانعة من تأثير النذر، لكنّ الإباحة مثلاً غير مانعة منه.

قلت: ما ذكرته من كون الإباحة فعليّة كالحرمة وكونها ضدّاً للوجوب المسبّب عن النذر كالحرمة، وكونها حكماً أوّليّاً للأشياء العارضة عليها كالحرمة مسلّمٌ. لكنّه

لا يمنع من التفصيل الّذي ذكرنا بينهما، وكذا بين الوجوب والحرمة والاستحباب والكراهة، لكون مناط التفصيل والفرق بينهما من جهة أخرى.

بيان ذلك: أنّ الحرمة إنّما تعرض موردها من جهة صفة وجوديّة فيه مقتضية لها، فالمقتضي لها إنّما هو نفس موردها مع قطع النظر عن مدخليّة شيء آخر فيه، وهذه بخلاف الإباحة مثلاً، فإنّها إنّما تعرض موردها بملاحظة عدم وجود صفة تقتضي تعيين أحد طرفي موردها من الفعل والترك. فالتسوية الملحوظة في الإباحة إنّما هي باعتبار أمر عدمي وهو عدم عروض ما يقتضي ترجيح الفعل أو الترك.

وهكذا الكلام في الاستحباب والكراهة أيضاً، فإنّ عروض الاستحباب على الفعل إنّما هو باعتبار عدم وجود صفة في موردها تقتضي المنع من الترك كما هي موجودة في مورد الوجوب، وكذا الكراهة إنّما تعرض موردها باعتبار عدم وجود صفة فيه تقتضي المنع من فعله كما هي موجودة في الحرمة. فالأحكام الثلاثة إنّما تكون فعليتها باعتبار عدم عروض ما يقتضي تعيين أحد طرفي موردها من الفعل والترك. وهذا بخلاف الوجوب والحرمة فإنّ عروضهما للمورد باعتبار وجود صفة فيه مقتضية لهما. وهذا الّذي ذكرنا في الأحكام الثلاثة ليس مختصّاً بها، بل يجري في غيرها كما في الوجوب التخييري مثلاً، فإنّ عروضه لمورده أيضاً إنّما هو باعتبار أمر عدمي، وهو عدم وجود صفة فيه تقتضي تعيين أحد طرفي الفعل.

فحينئذ إذا وجد سبب يقتضي تعيين أحد من طرفي الفعل أو الترك في مورد الإباحة مثلاً أثّر تأثيره لكون المحلّ قابلاً لعروض ما يقتضي التعيين وليست الإباحة مزاحمة له فإنّ عروضها له إنّما هو باعتبار عدم صفة في نفسه تقتضي التعيين، وإذا وُجد في مورد الحرمة مثلاً لا يؤثّر فيه شيئاً، لعدم قابليّته بحسب الذات لعروض ما يقتضي خلاف الحرمة.

فإن قلت: فعلى ما ذكرت إذا ورد دليل دالّ على الإباحة مثلاً في مورد، وورد

دليل آخر فيه يقتضي الحرمة مثلاً، لا بدّ من أن يحكم بعدم التعارض بينهما وتقديم دليل الحرمة لحكومته بالنسبة إلى دليل الإباحة، ومن المعلوم ضرورةً عند كلّ من له أدنى دراية بالأصول والفقه وقوع التعارض بينهما.

قلت: إنْ ورد دليلٌ يقتضي أنّ الفعل بذاته يقتضي الوجوب أو الحرمه وأنّهما من الأحكام العارضة للفعل أوّلاً وبالذات فلا محالة يعارض دليل الإباحة؛ لأنّه يدلّ على أنّ الفعل بالذات ما يقتضي شيئاً، فهو مناف لما يدلّ على كونه بحسب الذات مقتضياً للوجوب أو الحرمة. وإن ورد دليل يقتضي أنّ السبب الخارجي يقتضي الوجوب أو الحرمة في الفعل، فلا تعارض له مع ما يدلّ على أنّ الفعل بالنظر إلى ذاته لا يقتضي أحدهما، وهذا بخلاف ما إذا ورد هذا الدليل في مقابل ما يدلّ على حرمة الفعل وكونه بالذات غير قابلة لغير التحريم. نعم لو ورد دليل يقتضي أنّ الفعل بالذات يقتضي الوجوب فلا محالة يعارض ما دلّ على أنّه يقتضي الحرمة، فإن كان أخصّ من دليل الحرمة يخصّصه ويتنوّع الفعل على نوعين وإن لم يكن أخصّية بينهما، فيقع التعارض ويرجع إلى المرجّحات الخارجية.

فإن قلت: إنّك كما تأخذ بعموم قوله: (الخمر حرام) وتحكم بأنّ كلّ فرد من أفراد الخمر علّة تامّة لاقتضاء الحرمة فتمنع من عروض الوجوب لفرد منه من جهة العارض، لعدم قابليّة المحلّ لتأثيره فيه، كذلك نحن نأخذ بعموم قوله: (يجب الوفاء بكلّ نذر) ونحكم من جهة الملازمة بأنّ كلّ مورد قابل للوفاء بالنذر فيه وإلّا لما أمر بعموم الوفاء حسبما هو قضيّة سلوك المحقّقين في قوله: «أوفوا بالعقود» حيث إنّهم يستدلّون بعموم وجوب الوفاء على صحّة كلّ عقد، لأنّه لو كان فاسداً لم يأمر به الشارع بل هذا مقتضى سلوكهم في كثير من العمومات.

قلت: لسنا في مقام إثبات استحالة استخراج الحكم الوضعي واستكشافه من الحكم التكليفي حتّى تورد علينا بمسألة: «أوفوا بالعقود» وأمثالها. وإنّما نحن في

صدد إثبات أنّ أدلّة تلك الأمور ليست إلّا في مقام بيان سببيّتها للتأثير إنْ وُجد لها محلّ قابل. وليست في مقام بيان قابليّة المحلّ؛ بل بيانها موكول لِما دلّ على الحكم الأوّلي لمعروض تلك الأسباب، فإن دلّ على الإباحة مثلاً دلّ على قابليّة المحلّ، وإن دلّ على الحرمة مثلاً دلّ على عدم قابليّة المحلّ وليس هذا تخصيصاً في أدلّة تلك الأسباب حتّى نأخذ بعمومها. وكفاك شاهداً لما ذكرنا ـ من عدم كون أدلّة تلك الأمور في مقام تشريع الحكم الأوّلي لمتعلّقاتها بل في مقام بيان كونها أسباب للأحكام الثانويّة في المحالّ القابلة ـ استقباح أنْ يتمسّك بتلك الأدلّة في كلّ فعل فرض الشك في حكمه الأوّلي؛ مثلاً إذا شككنا في أنّ العصير العنبي بعد الغليان حلال أو حرام فيفرض وصية شخص به، أو نذر شخص إيّاه، أو عقد صلح عليه فيحكم بجواز شربه. وهكذا في سائر الأشياء المشكوكة الحكم. وهذا حدّ يرغب أهل العلم عنه لا يحسن مكالمة من صار إليه بل هو مضحكة مسخرة تعالى أهل العلم عن الالتزام بما يوجب ذلك ويفضي إلى هذا علوّاً كبيراً حاشاهم ثمّ حاشاهم.

فإن قلت: إنّ مرجع ما ذكرت إلى عدم ورود أدلّة الأسباب الشرعيّة في بيان قابليّة المورد، فلا بدّ أن يحرز من الخارج فهذا إنّما يصحّ لو كانت تلك الأدلّة مطلقات وليست كذلك، لأنّها عمومات فلا يصحّ القول بورودها مورد الحكم الآخر.

قلت: ما ذكرنا مبنيّ على ما هو التحقيق عندنا من جريان ما ذكروه في المطلقات في العمومات أيضاً كما عليه جمع من المحقّقين فإنّه لو ورد: (كلّ ما يأخذه الكلب المعلّم حلال) لا يمكن الاستدلال به على عدم وجوب الغَسل، كما أنّه لو ورد: (ما يأخذه الكلب المعلّم حلال) لا يمكن أن يتمسّك به على عدم الوجوب.

فإن قلت: مقتضى بعض ما ورد في مورد تلك الأحكام من الأدلّة الخارجيّة المقتضية لحكومة أدلّة الأحكام الواقعية على الأسباب الشرعيّة، مثل قوله: «لا نذر

في معصية» وشبهه، هو شمول الأسباب لمورد أدلّة الأحكام الواقعية وأنّه خرج عنها بهذا الدليل الوارد فيكشف هذا عن شمول ما دلّ على تأثير الأسباب لما يوجد منها في مورد أدلّة الأحكام الواقعية. فما حملك على القول بعدم شمولها لمورد الأحكام أوّلاً وبالذات وأنّ خروجه عنها ليس من التخصيص بل من التخصّص، لورودها أوّلاً على المحلّ القابل.

قلت أوّلاً: يكفي لورود الأدلّة الخارجية على الحكومة توهّم الشمول ولا يشترط فيه الشمول بحسب اللفظ والحقيقة. وإن أبيتَ إلّا عن ظهور هذه الأدلّة في الشمول اللفظي؛ نقول ثانياً: إنّه يدور الأمر بين إبقائها على ظاهرها وإخراج أكثر الأفراد من الواجبات والمحرّمات عن أدلّة تلك الأسباب بما قام من الأدلّة الخارجية الناطقة بالخروج، أو حمل أدلّة تلك الأسباب على عدم كونها واردة في مقام بيان قابليّة المحلّ، فلا بدّ من أن تحرز من الخارج وصرف تلك الأدلّة الخارجية عن ظاهرها وحملها على الشمول التوهّمي. ولا ريب أنّ الثاني أولى كما لا يخفى، فتأمّل.

ثمّ إنّ هذا الّذي ذكرنا من قابليّة مورد الإباحة وأشباهها لتأثير الأسباب الشرعيّة فيه، وعدم قابلية مورد الحرمة لتأثيرها فيه إنّما هو بالنظر إلى أصل القاعدة، ولكن قد يدلّ دليل خارجي على عدم القابليّة في مورد الإباحة أيضاً، مثل ما دلّ من الأخبار على فساد اشتراط الزوجة عدم تزويج الزوج بزوجة أخرى في ضمن عقد النكاح، معلّلاً بأنّ هذا الشرط مخالفٌ لمقتضى الكتاب المقتضي لجواز تزويج: ﴿مثنىٰ وثُلاثَ ورُباعَ﴾[1] من النساء. هذه جملة الكلام فيما دلّ على حكم الأسباب الشرعيّة بالإضافة إلى ما دلّ على حكم الموضوعات أوّلاً وبالذات.

ومنها: ما دلّ على حكم المقدّمة الواجبة والمحرّمة، فإنّه يدلّ على عروض

---

١ ـ النساء (٤): ٣.

الوجوب مثلاً للفعل الّذي يكون مقدّمة بهذا العنوان، مع كون الفعل مع قطع النظر عن عنوان المقدّمية متّصفاً بحكم من الأحكام الخمسة حسبما أشرنا إليه سابقاً أيضاً. فوجوب المأمور به المقتضي لوجوب مقدّماته كعقد النذر المقتضي لوجوب الوفاء بالنذر وإتيان المنذور فلكلّ منهما سببيّة لهذا الوجوب، فإن وجد محلّاً قابلاً يؤثّر فيه، وإلّا فلا. ففيما نحن فيه إن كانت المقدّمة قابلة لعروض الوجوب لها كما إذا كانت مباحة بالذات مثلاً، عرض لها الوجوب، وإن كانت محرّمة فلا يؤثّر فيها. فإن كانت منحصرة تعارض[1] حرمتها وجوب ذي المقدّمة فيحكم بما هو الأهمّ والأرجح. وإن لم تكن منحصرة فيسلم ما يدلّ على حرمتها عن المعارض[2] لأنّ ما يدلّ على وجوب المقدّمة لا يقبل المعارضة معه، وما يدلّ على وجوب ذي المقدّمة أيضاً لا يعارضه لعدم أداء تركها إلى ترك ذي المقدّمة لفرض وجود المقدّمة المباحة. فإن شئت قلت: إنّ الأمر يدور في المقام بين الوجوب التخييري والحرمة التعيينيّة ولا ريب في كون الثاني مقدّماً.

ومنها: ما دلّ على استحباب التعزية والرثاء للإمام الثالث خامس أهل الكساء سيّد الشهداء ـ عليه وعلى أولاده آلاف التحيّة والثناء ـ وما دلّ على استحباب إجابة المؤمن وإدخال السرور في قلبه، فإنّ المستفاد من أدلّة هذه الأمور وأشباهها كونها مستحبّة لو خُلّيت وطبعها خالية عمّا يوجب لزوم أحد طرفيها، فلا يعارض ما دلّ على استحباب التعزية لِما دلّ على حرمة الغناء، فلا يمكن الحكم بجوازها في المراثي بل ما دلّ على حرمة الغناء حاكمٌ عليه فإنّ مرجع استحباب التعزية إلى استحباب إيجادها بالسبب المباح.

نعم لو كان نفس الابكاء مستحبّاً كما هو المستفاد من كثير من الروايات، أمكن

---

١ ـ تزاحم، خ ل.

٢ ـ المزاحم، خ ل.

الحكم بالتعارض إن لم يفهم من دليله استحبابه بحيث لا يعارض الحرام.

إذا عرفت ما رسمنا لك من المقدّمة الدقيقة الشريفة عرفت حكم المقام من غير احتياج إلى البيان وطول الكلام وعليك بالتأمّل فيها وإتقانها فإنّ ببركتها وحفظها ينفتح لك أبواب من الفروع المغلقة، وينحلّ لك الإشكال في كثير من المسائل المشكلة وهو العالم بحقايق الأشياء والهادي عباده إلى حقايقها ممّن يشاء وهو الحكيم الخبير.

[حلف الأخرس]

قوله: «وحلف الأخرس بالإشارة»[1].

أقول: هذا هو المشهور بين الأصحاب بل قد قيل بعدم خلاف فيه، لأنّ من يسند إليه الخلاف كلامه غير ظاهر فيه. ومستنده على ما ذكره الأستاد العلّامة ـدام ظلّه ـ الاستقراء القطعي في جميع ما يصدر منه من العقود والإيقاعات والعبادات القوليّة، كالتكبير والتلبية والقراءة وغيرها. فإنّ الشارع اكتفى من الأخرس في جميعها بالإشارة المُفهمة ونزّلها منزلة الكلام والقول. وفحوى[2] ما ورد في كفاية إشارته في باب الطلاق، فتأمّل.

وبالجملة لا إشكال في أنّ الشارع أعطى إشارة الأخرس حكم الكلام ونزّله منزلته، ومَن كان له علم بطريقة الشارع يصدّق ما ذكرنا بل ادّعى بعض مشايخنا دخول الإشارة من الأخرس في الكلام موضوعاً وصِدْقه عليها حقيقةً، لأنّ الكلام من كلّ شخص بحسبه فمن الصبي نوع، ومن الأخرس نوع، ومن غيرهما نوع آخر. وإن كان فيه ما فيه، من كونه مخالفاً للضرورة والوجدان من استعمال العرف. نعم لا ريب في صدق الكلام بمعنى الكلم والجرح عليه لكنّه ليس بمعنى عرفي للكلام كما لا يخفى، هذا.

ولكن ذكر المصنّف في ظاهر كلامه ـكما ترى ـقولين آخرين:

الأوّل، وهو وضع يده على اسم الله تعالى محكيّ عن الشيخ في *النهاية*[3] ولكن

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/ ٨٧٧.

٢ ـ وجه الأولويّة أنّ اهتمام الشارع في أمر الفروج والأنساب أكثر من غيرها (منه ﷺ).

٣ ـ *النهاية*: ٣٤٧.

كلامه المحكي عنه غير ظاهر فيما نسبه المصنف إليه من اختصاص اليمين عنده بما ذكره، كما صرّح به في *المسالك*[1] وغيره[2].

والمحكي عنه هو هذا: «إذا أراد الحاكم أن يحلف الأخرس حَلَّفه بالإشارة والإيماء إلى أسماء الله ـ تعالى ـ وبوضع يده على اسم الله في المصحف، ويعرف يمينه على الإنكار كما يعرف إقراره [وإنكاره] وإن لم يحضر المصحف وكُتب اسم الله ووضعت يده عليه جاز. وينبغي أن يحضر معه من له عادة بفهم أغراضه وإيمائه وإشاراته»[3] انتهى كلامه. وهذا كما ترى غير ظاهر فيما نسب إليه المصنف. وقد فهم صاحب *المسالك* منه اعتبار الأمرين وحمل كلام المصنف في النسبة عليه، وفيه بُعد. وفهم بعض مشايخنا منه أنّ ما ذكره من باب أحد الأفراد لا أن يكون هو المناط شطراً أو مستقلاً، حيث قال بعد نقل كلامه ما هذا لفظه: «وهو كالصريح في عدم اختصاص ذلك وأنّ المدار على الإشارة الّتي أحد أفرادها ذلك»[4] انتهى كلامه. أقول: ويشهد لما فهمه قوله: «ويعرف يمينه على الإنكار كما يعرف إقراره وإنكاره»[5] لكنّه مع ذلك بعيد، فتأمّل.

والثاني، وهو كتب اليمين في لوح ثمّ غَسْلها وجمع الماء في شيء وأمر الأخرس بِشُربه، محكيّ عن ابن حمزة في *الوسيلة*. لكنّ المحكي عنه لا يدلّ على اعتبار خصوص هذا فإنّه قال: «والأخرس يتوصّل الحاكم إلى معرفة إقراره، وإنكاره، وإلى تعريفه حكم الحادثة بالإشارة وأحضر في مجلس الحكم من يفهم أغراضه، وأمكنه إفهامه، وإذا أراد تحليفه إذا توجّه عليه وضع يده على المصحف

---

١ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٤٨٠.

٢ ـ راجع: *إيضاح الفوائد*: ٤/ ٣٣٦؛ *المهذب البارع*: ٤/ ٤٧٨؛ *جواهر الكلام*: ٤/ ٢٣٨.

٣ و ٥ ـ *النهاية*: ٣٤٧.

٤ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/ ٢٣٩.

وعرّفه حكمها، وحلّفه بالإيماء إلى أسماء الله تعالى، وإن كتب اليمين على لوح ثمّ غسلها وجمع الماء في شيءٍ وأَمَرَه بِشُربه جاز، فإن شَرِب فقد حلف وإن أبى ألزمه الحق»[1] انتهى كلامه. وهذا الكلام كما ترى ظاهر في التخيير بينهما.

وكيف كان لم نجد مستنداً للقول الأوّل إلّا أن يُقال: إنّ مراد القائل به هو الجمع من باب التغليظ والاستظهار لا اللزوم. وأمّا مستند القول الثاني فهو صحيحة محمد بن مسلم، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادُّعي عليه دَين فأنكر. فقال: إنّ أميرالمؤمنين عليه السلام أُتي بأخرس فادُّعي عليه دين فأنكر ولم يكن للمدّعي بيّنة. فقال أميرالمؤمنين عليه السلام: الحمد لله الّذي لم يخرجني من الدنيا حتّى بيّنت للأُمّة جميع ما تحتاج إليه. ثمّ قال عليه السلام: ايتوني بمصحف، فأُتي به. فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع برأسه إلى السماء فأشار إلى أنّه كتاب الله تعالى. ثمّ قال: ايتوني بوليّه. فأُتي بأخٍ له فَأقعده إلى جنبه ثمّ قال: يا قنبر عَليَّ بدواةٍ وصحيفةٍ فأتاه بهما، ثمّ قال عليه السلام لأخ الأخرس: قل لأخيك هذا بينك وبين الله تعالى إنّه عليّ. فتقدم إليه بذلك ثمّ كتب أميرالمؤمنين عليه السلام: والله الّذي لا إله إلّا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضارّ النافع المُهلك المُدرك الّذي يعلم السرّ والعلانية إنّ فلان بن فلان المدّعي ليس له قِبَل فلان بن فلان ـ يعني الأخرس ـ حقّ ولا طَلِبَة بوجهٍ من الوجوه ولا سببٍ من الأسباب. ثمّ غَسَله وأَمَرَ الأخرس أن يشربه فامتنع وألزمه بالدين»[2].

وهذه الرواية وإن كانت صحيحة إلّا أن الأخذ بها في مقابل القواعد المتقنة المعمول بها في جميع الموارد، مع إعراض المشهور عنها ـ الكاشف عن خلل فيها ـ

---

١ ـ *الوسيلة*: ٢٢٨.

٢ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/١١٢؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٣١٩؛ وفيهما «... إذا ادُّعي عليه دَين ولم يكن للمدّعي بيّنةٌ...».

مشكل جدّاً وحَمَلها الحلي في *السرائر* على أخرس لا يكون له إشارة مُفهمة[١]؛ ورُدّ بمنافاته لِما في الرواية من فهمه إشارة عليّ؈ إليه بالاستفهام على المصحف. وحَمَلها بعض مشايخنا[٢] على قضيّة في واقعة تبعاً لما حكاه عن *التحرير*.[٣] وفيه ما فيه، لأنّ في الرواية مواضع تدلّ على خلاف هذا الحمل. وكذا حملها على التغليظ[٤] أو على التقيّة.

والتحقيق أنّ طرحها لما ذكرنا أولى من التمحلات الّتي ذكروها وإن كان فيما ذكرنا أيضاً تأمّل، فتأمّل.

---

١ ـ *السرائر*: ٢/١٨٣.

٢ ـ وهو صاحب الجواهر في *جواهر الكلام*: ٤٠/٢٣٩.

٣ ـ *تحرير الأحكام*: ٢/١٩١.

٤ ـ كما حكاه أيضاً في *الجواهر*: ٤٠/٢٣٩. والقائل هو السيد في *رياض المسائل*: ٢/٤٠٣.

[مباشرة الحاكم الاستحلاف]

قوله: «ولا يستحلف الحاكم أحداً إلّا» الخ[1].

أقول: الكلمة من المشهورات بينهم وهي تحتمل معنيين: أحدهما: ما جزم به بعض مشايخنا ـ طاب ثراه ـ من وجوب مباشرة الحاكم الاستحلاف، وعدم جواز الاستنابة فيه إلّا في صورة التعذّر، فيستنيب حينئذ[2]. كما ربّما يومي إليه قولهم: «فحينئذ يستنيب الحاكم» الخ[3] فيكون الكلام حينئذٍ مسوقة لبيان تكليف الحاكم.

ثانيهما: ما جزم به الأُستاد العلّامة ـ دام ظلّه العالي ـ كما هو الظاهر، من عدم كفاية اليمين الواقعة من المدّعى عليه في غير مجلس الحكم الّذي أراد الحاكم الحكم فيه، سواءً كان معدّاً له، أو لا. بأن يقول له: احلف، فيقول: إنّي أروح في بيتي فأحلف هنا، أو مكان آخر فأحلف فيه سواء كان من الأمكنة الشريفة أو غيرها. فالكلام مسوّق ـ بناءاً عليه ـ لبيان حكم اليمين الواقعة من المنكر. ولا ينافيه أيضاً قولهم [في المستثنى]: «فيستنيب...» الخ، كما لا يخفى، هذا.

ولكن في *السرائر* ما يظهر منه كونه تكليفاً للحاكم ووظيفة له، فإنّه قال: «وينبغي للحاكم أن لا يحلف أحداً إلّا في مجلس الحكم»[4] انتهى. فإنّ هذه العبارة كما ترى ظاهرة في بيان وظيفة الحاكم. ويمكن أن يقال أيضاً: إنّ العبارة ظاهرة في بيان الاستحباب وأنّ تركه مرجوحٌ لا أن يكون حراماً، أو لم ينعقد اليمين بدونه، فتأمّل.

---

١ و ٣ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٧٧.

٢ ـ راجع *جواهر الكلام*: ٤٠/٢٤٠.

٤ ـ *السرائر*: ٢/١٨٣.

وكيف كان يدلّ على الشرط المذكور مضافاً إلى نقل الإجماع عليه،[١] المعتضد بالشهرة المحقّقة القديمة والحديثة ـ بل عدم الخلاف بين من تعرّض للمسألة كما اعترف به جماعة[٢] ـ كونه القدر المتيقّن المتعارف. وليس فيما ورد في باب القضاء من الإطلاقات بأقسامها ما ينفع للمقام، لعدم كونها بأسرها في مقام بيان كيفيّة اليمين وأنّها في أيّ مجلس تكون، كما لا يخفى لكلّ من راجع إليها وتأمّل فيها. ويدلّ على المستثنى أيضاً، كونه المتعارف الممكن من اليمين الّذي لو لم يكتف به لزم ضرر عظيم على المدّعى عليه، فتأمّل في المستثنى والمستثنى منه.

ثمّ من العجب من صاحب *المسالك*، حيث حمل عبارة المصنّف في المتن على الكراهة.[٣] وأنت خبير بأنّه ليس في المقام قرينة تدلّ عليه أصلاً ـ كالذكر في باب الآداب ونحوه ـ بل العبارة كغيرها ظاهرة بل صريحة في ورودها في أصل بيان الوظيفة، وأنّ اليمين في غير المجلس لغوٌ كاليمين بدون إذن الحاكم واستحلافه، هذا.

ولكنّك قد عرفت أنّه يمكن أنْ يقال: إنّ ظاهر الحلّي في *السرائر*[٤] موافق لما ذكره في *المسالك*. ولكنّك عرفت التأمّل فيه فتأمّل.

ثمّ إنّ هنا أمرين ينبغي التنبيه عليهما: الأوّل: أنّ ظاهر جماعة ممّن تعرّض للمسألة، وجوب استنابة الحاكم عند التعذّر في الاستحلاف. والمراد حسبما ذكره شيخنا الأُستاد ـ دام ظلّه ـ عرض الحلف على المنكر. وقد يوجّه بأنّ الاستحلاف

---

١ ـ كما ادّعى في *الجواهر* استفادته من المقدس الأردبيلي والخراساني. *جواهر الكلام*: ٢٤٠/٤٠.

٢ ـ كصاحب *الرياض*، كما نسب إليه في الجواهر اعتراف عدم الخلاف به، راجع *جواهر الكلام*: ٢٤٠/٤٠.

٣ ـ *مسالك الأفهام*: ٤٨١/١٣.

٤ ـ *السرائر*: ١٨٣/٢.

لمّا كان واجباً على الحاكم فإذا تعذّر فيستنيب فيه من يستحلف تحصيلاً للاستحلاف.

وفيه: مضافاً إلى أنّه مختصّ بما إذا تعذّر الحاكم من الحضور عند المتعذّر مطلقاً، أو من غير كلفة وخلاف شأن، أنّه لا دليل على وجوب الاستنابة أصلاً فتأمّل، هذا. ولكن في *السرائر*[1] ما يظهر منه عدم وجوب الاستنابة على الحاكم في الفرض، بل جوازه، فراجع.

الثاني: أنّ صريح جماعة أنّ في صورة تعذّر الحضور، الحكم على المدّعى عليه مختصّ بالحاكم وإن كان المستحلف غيره. ولكن ظاهر جماعة منهم الشيخ في *المبسوط* جواز الاستنابة في الحكم حيث قال: «وإن كانت مخدّرة استخلف الحاكم من يقضي بينها وبين خصمها»[2] انتهى.

وهو كما ترى ضعيف في غاية الضعف، لكونه مخالفاً للقواعد العامة المتقنة، الآبية عن التخصيص وليس له دليل أيضاً عدا ما يتوهّم من عمومات النيابة؛ وقد عرفت ضعف التمسك بها وأمثالها في مثل المقام. ولعلّنا نتكلّم فيه برهة من الكلام فيما بعد إن‌شاء الله، هذا.

ولكن قد يحمل كلامهم بما إذا كان النائب قابلاً للحكم جامعاً لجميع شرائطه، وفرضه في زمان الحضور، فتأمّل.

---

١ ـ نفس المصدر، حيث قال في بيان حكم صورة التعذّر وشبهه: «جاز للحاكم أن يستحلف».

٢ ـ *المبسوط*: ٨/٢٠٤.

[بيان من عليه اليمين]

قوله: «البحث الثاني: في يمين المنكر والمدّعي. اليمين يتوجّه على المنكر»[1].

أقول: لمّا فرغ المصنّف من بيان مادّة اليمين وأنّها لا تكون إلّا بالله، ومحلّها وأنّها لا تكون إلّا في مجلس الحكم في صورة عدم التعذّر و التعسّر، شرع في بيان من عليه اليمين، فقال: اليمين يتوجّه على المنكر. وقال بمقالته كثير ممّن تقدّم عليه[2]، و عاصره، وتأخّر عنه[3]، فقالوا: إنّ الأصل في اليمين والقاعدة فيها أن تكون على المنكر، بحيث يكون الحاكم بالاكتفاء من المدّعي باليمين محتاجاً إلى الدليل الخاصّ الخارجي.

ثمّ إنّهم ذكروا في مستند هذا الأصل وجهين: أحدهما: ما ورد في الخبر من قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[4] أو: «البيّنة على من ادّعى واليمين على من ادُّعي عليه»[5] بالبيان الّذي تقدّم غير مرّة.

ثانيهما: أصالة البراءة في طرف المنكر، فإنّها تقتضي كون اليمين عليه، بعد العلم الإجمالي بأنّ الشارع جعل اليمين من ميزان القضاء بين النّاس.

بيان ذلك على وجه الإجمال: أنّه بعدما علمنا بأنّ الشارع جعل اليمين ميزاناً

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٧٧.

٢ ـ كما قال به ابن حمزة في *الوسيلة*: ٢٨٨، والمفيد في *المقنعة*: ٦٣٣، والقاضي في *المهذّب*: ٤٢٥/١.

٣ ـ كما قال به العلّامة في *التحرير*: ١٩١/٢. والفاضل الآبي في *كشف الرموز*: ٥٠٣/٢.

٤ ـ *عوالي اللآلي*: ٢٥٨/٢.

٥ ـ *الكافي*: ٤١٥/٧؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٩٩/٤؛ *تهذيب الأحكام*: ٢٢٩/٦.

للقضاء في الجملة لقوله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»[١] ولم نعلم أنّها وظيفة للمدّعي أو المنكر، فنقول: إنّ كونها ميزاناً للمدّعي يحتاج إلى دليل، لأنّ الأصل يقتضي عدم كونها حجّة للمدّعي في مقابله وعدم جواز الحكم بالاشتغال وإلزام المنكر بالأداء بحلف المدّعي ما لم يقم دليل عليه. وهذا بخلاف ما لو حكمنا بأنّها وظيفة للمنكر فإنّه ليس أصل هنا يقتضي خلافه.

والحاصل: أنّ المدّعي لمّا كان مدّعياً خلاف الأصل فلا يرفع اليد عنه بأيّ شيء أقام المدّعي إلّا بعد الدليل على اعتباره، والبيّنة لمّا كانت معتبرة لعموم ما دلّ على اعتبارها وبناء العقلاء في مقام الترافع، فيحكم بها. واليمين لمّا لم يقم دليل على اعتبارها وكونها حجّة في حقّ المدّعي فلا يحكم باعتبارها. وهذا بخلاف المنكر، فإنّ الحكم له بمقتضى اليمين ليس على خلاف الأصل، بل الأصل معه.

وبتقرير آخر: لمّا كان للبيّنة عمومات تدلّ على حجّيتها واعتبارها في جميع المقامات يحكم بكونها معتبرة في حقّ المدّعي والمدّعى عليه بعد انضمامها بما دلّ على الفصل والقضاء بالبيّنة[٢] في الجملة، فيحكم بكونها واردة على أصالة براءة ذمّة المدّعى عليه لو أقامها المدّعي. وأمّا اليمين فلمّا لم يكن لها ما دلّ على اعتبارها في مقام العمل وكونها حجّة شرعيّة واردة على الأُصول؛ غاية ما هناك أنّه ورد أنّه يجب الفصل بها كالبيّنة فلو لم يرد هذا لَحَكَمنا بمجرّد عدم البيّنة للمدّعي بأنّه لا حقّ له على المدّعى عليه من جهة الأصل، ولكن لمّا ورد أنّ فصل الخصومة لا يكون إلّا بالبيّنة واليمين فلمّا كانت البيّنة حجّة شرعيّة بقول مطلق فلا يمكن معارضة الأصل لها، ولمّا لم يثبت اعتبار اليمين كذلك يحكم بأنّه لو أقامها المدّعي لا يرفع اليد عن الأصل بها لعدم ثبوت كونها معتبرة في حقّه بالخصوص؛ ولو أقامها

---

١ ـ *الكافي*: ٧/ ٤١٤؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/ ٢٢٩؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/ ٢٣٢.

٢ ـ راجع *الكافي*: ٧/ ٤١٤ (باب أنّ القضاء بالبيّنات والأيمان).

المدّعى عليه يُحكم بها له لعدم معارضة الأصل معها.

هذا محصّل ما ذكره شيخنا الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ في بيان صيرورة الأصل مستنداً لهذا الأصل. ولكنّه كما ترى بمكان من الضعف.

أمّا أوّلاً: فلأنّه ليس لنا عموم يقتضي اعتبار البيّنة في جميع المقامات حسبما سمعنا منه أيضاً غير مرّة. وما ورد بالعمل بها في الحقوق كقوله: «استخراج الحقوق» الخ[1] ونحوه، وَرَد بالقضاء باليمين أيضاً ولو بني على التمسّك بما ورد في البيّنة ممّا لا يدلّ على اعتبارها عندنا كقوله: «إذا شهد عندك المسلمون فَصَدِّقْهم»[2] ونحوه ممّا تمسّكوا به على اعتبار شهادة العدلين، فنتمسّك بجملة من الروايات الدالّة على وجوب تصديق الحالف، كقوله: «من حلف لكم بالله فَصدِّقوه»[3] وغيره.

وأمّا ثانياً: فبأنّ ما ورد في اعتبار البيّنة في مقام العمل عموماً لا يُمكن أن يصير معيّناً لما ورد من فصل الخصومة بها في الجملة، فمن المحتمل أن يكون الفصل بالبيّنة في خصوص المدّعى عليه.

وأمّا ثالثاً: فبأنّ نفي الأصل اعتبارَ اليمين في حقّ المدّعي لا يمكن أن يصير معيناً لاعتبارها والقضاء بها في حقّ المدّعى عليه كما لا يخفى. وبالجملة، مع قطع النظر عمّا ورد من الروايات الدالة على كون اليمين وظيفة للمدّعى عليه، والبينة وظيفة له وللمدّعي لا يمكن تعيين ما ورد من القضاء بهما في الجملة.

وكيف كان لا إشكال أنّ مقتضى الأصل المستفاد من الأخبار ـ حسبما عرفت تفصيل القول فيه في بعض كلماتنا السابقة ـ كون اليمين وظيفة للمنكر عموماً والبيّنة مسموعة منه ومن المدّعي، لكن لا يطالب منهما بالبيّنة إلّا المدّعي، فراجع.

---

١ ـ *الكافي*: ٧/٤١٦؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٤٢.

٢ ـ *الكافي*: ٥/٢٩٩؛ *وسائل الشيعة*: ١٩/٨٢، وفيهما «المؤمنون» بدل «المسلمون».

٣ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٦٢، وفيه: «من حلف لكم بالله على حقٍّ فصدِّقوه».

وعليك بالتأمّل فيما ذكرنا بعين الإنصاف والأخذ بما يؤدّي إليه نظرك من الصواب، ولا تتبع ما ذكره الأُستاذ العلّامة وغيره تعبّداً وتقليداً، فإنّ الحقّ أحقّ أن يُتّبع وأحرى باختياره. ولا تغمض عينك عمّا هو كالمثل السائر من: أنّ الجواد قد يكبو.

ثمّ إنّ ما ذكرنا من أنّ مقتضى الأصل سماع اليمين من المنكر وعدم سماعها من المدّعي، إنّما هو بالنظر إلى القاعدة الأوّلية المستفادة من العمومات الواردة في الباب، ولكنّه قد يخرج عنها ويحكم بكفايتها من المدّعي أيضاً في موارد كثيرة:

منها: ما إذا ردّ المدّعى عليه اليمين إلى المدّعي، أو ردّها الحاكم بعد نكوله عن الحلف والردّ بناءاً على عدم جواز القضاء بالنكول.

ومنها: ما إذا لم يكن للمدّعي إلّا شاهد واحد، فإنّه يحلف على المدّعى ويحكم له.

ومنها: فيما لا يُعلم إلّا من قِبَل المدّعي.

ومنها: في دعوى الدم مع اللوث.

ومنها: في دعوى الأمناء.

ومنها: في دعوى الغاصب التلف. إلى غير ذلك من الموارد الّتي حكم فيها بكفاية اليمين من المدّعي. ولا تكون منحصرة فيما ذكره في *المسالك*[1] من المواضع الثلاثة أو الأربعة كما لا يخفى.

ومرجع جميع ما حُكم فيه بكفاية اليمين من المدّعي على خلاف القاعدة: إمّا إلى عدم المقتضي للعمل بالأصل في طرف المنكر، كما في الموارد الّتي قامت الظهورات النوعيّة أو الشخصيّة كما في دعوى الدم مع اللوث، وكما في دعوى الحقّ مع شاهد واحد، فإنّه من جهة قيام الشاهد يضعف جانب الأصل على خلاف مقتضى الأصل في طرف المنكر، فإنّه إنّما اعتبر من جهة إفادته بالنوع الظنّ بخلوّ

---

١ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣ / ٤٨٣.

ذمّة المنكر، فتأمّل. وإمّا إلى وجود المانع عنه، كإبطال الحقوق كثيراً كما فيما لا يُعلم إلّا من قِبَله وسدّ باب الأمانات، ولزوم الخلود في الحبس إلى غير ذلك من الموانع.

ثمّ إنّ ما ذكرنا من الوجه للخروج عن الأصل بعضه ممّا يصلح بنفسه أنْ يصير دليلاً على الخروج، كلزوم إبطال الحقوق وسدّ باب الأمانات. وبعضه ممّا لا يصلح له بنفسه بل يحتاج إلى دليل يدلّ على كفايته في مقام الخروج والرجوع عمّا اقتضاه الأصل، فارجع إليه وتأمّل فيه.

[كون اليمين على البتّ والقطع مطلقا]

قوله: «ومع توجّهها يلزمه الحلف على القطع مطرداً، إلّا على نفي فعل الغير» الخ[1].

أقول: هذا هو المشهور بين الأصحاب شهرة محقّقة، وصرّح به جماعة ممّن تقدّم وتأخّر كالشيخ[2]، والعلّامة[3]، والشهيدين[4]، وغيرهم[5] في كتبهم كما يطّلع عليه كلّ من راجع إليها. بل لم يُوجَد مَن خالف أو تأمّل فيه، إلّا المحقّق الأردبيلي[6]، وتلميذه المحقّق السبزواري[7]، فإنّهما احتملا الاكتفاء باليمين على نفي العلم في المجيب بـ: (لا أعلم). ثمّ جاء بعض من تأخّر عنهم من مشايخنا[8] وجزم بالاكتفاء باليمين على نفي العلم في الجملة. ولكنّه بمكان من الضعف لِما قد عرفت سابقاً من أنّ قضيّة الأدلّة كون اليمين على البتّ مطلقاً وأنّه لا يكفي اليمين على نفي العلم وأنّ الأصل فيها ذلك.

بيان ذلك: أنّ المدّعي لا يخلو إمّا أن يدّعي الواقع من دون تعرّض للعلم أصلاً،

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/ ٨٧٧.

٢ ـ *الخلاف*: ٦/ ٢٨٨؛ *المبسوط*: ٨/ ٢٠٦.

٣ ـ *قواعد الأحكام*: ٣/ ٤٤٧.

٤ ـ *الدروس*: ٢/ ٩٤؛ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٤٨٤.

٥ ـ كما يستفاد من ابن حمزة في *الوسيلة*: ٢٢٩؛ والفاضل الآبي في *كشف الرموز*: ٢/ ٥٠٣، والقمي في *جامع الخلاف والوفاق*: ٦٢٠.

٦ ـ *مجمع الفائدة والبرهان*: ١٢/ ١٨٩.

٧ ـ *كفاية الأحكام*: ٢٧٠.

٨ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/ ٢٤٢.

أو يدّعيه مع التعرّض له، أو يدّعي العلم من دون تعرّض للواقع أصلاً. فإنِ ادّعى الأوّل، فلا إشكال في أنّ اليمين على نفي العلم لا ينفع في مقابلها؛ لأنّها لم تقع على نفيها، وظاهر الأدلّة بل صريحها اشتراط تطابق البيّنة واليمين مع الدعوى إثباتاً ونفياً وإلّا فيلزم الفصل من دون بيّنة ويمين، لأنّه إذا فرض قيام البيّنة أو وقوع الحلف على غير الدعوى فحكم الحاكم فيلزمه ما ذكرنا؛ فاليمين على نفي العلم مع كون الدعوى متعلّقة بالواقع كاليمين على نفي استحقاق الثوب مع كون الدعوى متعلّقة بالفرس مثلاً. وإن ادّعى على الوجه الثاني، فالظاهر بل المقطوع عدم الكفاية أيضاً لعدم تطابق اليمين مع تمام الدعوى وإن كانت مطابقة لجزئها. وإنِ ادّعى على الوجه الثالث، فلا إشكال في عدم سماعها، لأنّ علم المنكر باستحقاق المدّعي لا يلازم استحقاقه واقعاً.

ثمّ إنّه لا فرق فيما ذكرنا من عدم كفاية اليمين على غير البتّ، بين يمين المدّعي والمدّعى عليه، فإذا حلف المدّعي ـ إمّا من جهة الردّ أو من جهة تعلّقها به أصالة كما فيما لا يعلم إلّا من قِبَله وكما في اليمين مع الشاهد الواحد ـ فلا بدّ من أن يحلف على الواقع فلا يكفي حلفه على العلم. وهذا كلّه لا إشكال فيه وقد ذكرنا جملة من الكلام فيه أيضاً سابقاً في حكم الجواب بـ: (لا أدري). إنّما الإشكال الّذي ينبغي أن يقع لرفعه الكلام ويصرف إليه العنان، في بيان ما يصلح أن يصير مستنداً للحالف في حلفه على الواقع والبتّ، وما لا يصلح له.

فنقول: إنّه لا إشكال بل لا يعقل الإشكال في جواز استناد الحالف في حلفه على الواقع إلى العلم من غير فرق فيه بين أسبابه وخصوصيّاته. إنّما الإشكال في أنّه هل له أن يستند فيه إلى الأمارات الشرعيّة مطلقاً أو في الجملة كما يجوز الشهادة عليها في الجملة، أو ليس له إلّا الاستناد إلى العلم؟

ثمّ إنّ الكلام هنا يقع في المقامين: أحدهما: في جواز الحكم باليمين على البتّ

إذا علم استنادها إلى الأمارات. ثانيهما: في جواز حلفه بالنظر إلى تكليفه مستنداً إلى الأمارات الشرعيّة. وبعبارة أخرى: الكلام يقع تارة في الحكم الوضعي لليمين المستندة إلى الأمارات. وأخرى في الحكم التكليفي للحالف.

ثمّ إنّ كلامنا في المقام مع القطع بالاستناد، وأمّا في صورة الشك فلا نتحاشى من حمل حلف الحالف على كونه مستنداً إلى العلم من حيث ظهور كلامه في الجزم.

أمّا الكلام في المقام الأوّل: فقد حُكي عن جماعة منهم الشهيد في *القواعد*[1] والمحقّق الثاني في *جامع المقاصد*[2] أنّ كلّ ما يصلح أن يصير مستنداً للشهادة يصلح أن يصير مستنداً لليمين حتّى الأصل، بل ذكر الأوّل أنّ أمر اليمين أوسع. ولكن هذه الملازمة غير ثابتة عند المشهور، ولنذكر أوّلاً جملة من الكلام في صلوح الأصل للاستناد؛ ثمّ نعقّبها بالكلام في حكم سائر الأمارات. ثمّ إنّ مورد الكلام وإن كان في مستند اليمين، إلّا أنّا نذكر ضابطة كلّية تنفعك في كثير من المقامات مثل مستند الشهادة والدعوى وغيرهما فاستمع لما نقول واستعد لضبطه وحفظه.

فنقول: إنّ مقتضى الأصل والقاعدة الأوّلية عدم جواز الاستناد إلى الأصل، ولا إلى غيره من الأسباب الشرعيّة والأمارات الظنّية في اليمين وغيرها من الشهادة والدعوى؛ لأنّ الحالف إذا استند إلى الأصل أو الأمارة الشرعيّة، فلا يخلو إمّا أن يحلف على مقتضى الأصل يعني[3] الحكم الظاهري، أو يحلف على الواقع من جهة قيام الأصل، أو غيره من الأمارات. فإن حلف على مقتضى الأصل والحكم الظاهري، فهو خارج عن محلّ الفرض لأنّه كالحلف على نفي العلم في عدم

---

١ ـ *القواعد والفوائد*: ١/٤٢٢.

٢ ـ لم نعثر عليه.

٣ ـ الأصل و، خ ل.

مطابقتها للدعوى، لأنّ الحكم الظاهري ممّا لا يتعدّى الحالف إلى غيره فكيف يكون نافعاً في مقابل الدعوى على الواقع.

توضيح ذلك: أنّ لنا أحكاماً واقعيّة وأحكاماً ظاهرية بالبداهة. أمّا الأحكام الواقعيّة الأعم من التكليفيّة والوضعيّة، فلمّا كانت غير متغيّرة بتغيّر أحوال المكلّفين بالعلم والجهل، ولم تكن واقعيّتها متوقّفة على العلم بها أو الجهل، فالإخبار بها والحلف عليها ينفع جميع المكلّفين من العالمين والجاهلين. وأمّا الأحكام الظاهريّة فلمّا كانت متغيّرة بتغيّر أحوال المكلّفين وكانت واقعيّتها منوطة بجهل المكلّف بالأحكام الواقعيّة، فالإخبار بها والحلف عليها لا ينفعان إلّا في حق المخبر والحالف. فالحالف على البراءة الظاهريّة من جهة الأصل لا ينفع حلفه في مقابل دعوى المدّعي الاشتغال الواقعي، إذ كثيراً ما يُصدّق المدّعي المنكرَ في شكِّهِ في الاشتغال وعدم علمه به، وكون حكمه الظاهري من حيث شكِّهِ هو البراءة كما لو ادّعى عليه: (أنّك أتلفت مالي في حال نومك وأنت لا تعلم به)، لكنّه لا ينفع في مقابل دعواه، لأنّ الحكم الظاهري المستند إلى الشكّ مختصٌّ بالشاكّ فتصديقه فيه لا ينفعه في الجواب عن دعوى الواقع أصلاً. وهذا ممّا لا إشكال فيه بعدما عرفت من عدم كفاية اليمين على نفي العلم، إذ مرجعهما إلى شيءٍ واحد.

وإن حلف على الواقع مستنداً إلى الأصل أو الأمارة، فنقول أوّلاً: بعدم صدق الحلف والشهادة مثلاً على الواقع في صورة شك الحالف والشاهد حقيقة، فالشاكّ بما يحلفه ليس حالفاً به حقيقةً وإن كان حالفاً به صورةً. فالحلف الصوري وإن كان موجوداً لكنّه غير نافع. توضيح ذلك: أنّ المخبر عن الشيء الواقعي سواء كان حالفاً أو شاهداً أو غيرهما، لا يصدق عليه أنّه مخبر عنه، فيما لو علم شكّه فيه واقعاً. نعم يصدق عليه «المخبر» مسامحة بحسب الصورة كما لو علم بكونه كاذباً في إخباره مع كونه عالماً به أيضاً، فإن صدق المخبر عليه إنّما هو باعتبار تنزيله نفسه منزلة

الصادق العالم بصدقه، فيطلق عليه المخبر بهذا الاعتبار مسامحةً.

هذا مقتضى ما ربّما يفضي إليه ميل الأُستاد العلّامة في مجلس البحث، ولكن لي فيه نظر يظهر وجهه بالتأمّل، فتأمّل.

وثانياً: سلّمنا صدق «الحالف» عليه، لكن نقول: إنّ ما دلّ على اعتبار الحلف أو الشهادة بل كلّ إخبار من أيّ مخبر كان، إنّما هو فيما إذا لم يكونوا شاكّين في الحلف والشهادة والإخبار؛ لأنّ معنى تصديق المخبر جعل ما يخبر به باعتقاده منزلة الواقع وترتيب آثار الواقع عليه والحكم بكونه صادقاً، ومن المعلوم ضرورة عدم إمكان التصديق بهذا المعنى في صورة شكّ المخبر فيما يخبر عنه.

وبعبارة أخرى: معنى تصديق المخبر في إخباره هو الحكم بكون ما يُخبر به عن اعتقاده أنّه الواقع هو الواقع وترتيب آثاره عليه، فالاعتقاد وإن لم يكن متعلّقاً للإخبار في القضيّة التصديقيّة الخبريّة إلّا أنّه جهة فيه على وجه الطريق.

وبعبارة ثالثة: معنى تصديق المخبر جعله صادقاً في إخباره، فكيف يجعل صادقاً مع شكّه بنفسه في صدقه، وإنْ هذا إلّا القول بأنّ أدلّة التصديق يجعل غير المخبر أولى من المخبر وهذا معنى ما يقال بالفارسية: (كاسه گرم‌تر از آش نمی‌شود).

وبالجملة: لا إشكال في أنّ أدلّة تصديق المخبرين لا تشمل من كان شاكّاً في إخباره، فضلاً عن أن يكون قاطعاً بخلافه. فخروجهما منها ليس من باب التخصيص بل من باب التخصّص. ومن المعلوم ضرورةً أنّ أدلّة اعتبار الأصل والأمارات لا تُخرج المكلّف عن كونه شاكّاً في الواقعة. غاية ما يثبت بها وجوب ترتيب أثر الواقع عليها من الأعمال؛ وهذا المقدار لا يثبت دخول إخبار العامل بها عن الواقع مع الشكّ فيه في تحت ما دلّ على وجوب تصديق المخبر في إخباره عن الواقع.

هذا كلّه بالنظر إلى الحكم الوضعي لليمين الواقعة عن الشاكّ.

وأمّا الكلام في الحكم التكليفي للحالف، فلا يخلو إمّا أنْ يحلف على البراءة والملكيّة الظاهريتين اللتين قضى الأصل أو الأمارة بهما، أو على البراءة الواقعيّة والملكيّة الواقعيّة. فإن حلف على الوجه الأوّل، فلا إشكال في جوازه لكونه صادقاً في حلفه وإخباره عالماً بما يحلف عليه، وإن حلف على الوجه الثاني، فالذي اختاره الأستاذ العلّامة وجماعة هو عدم الجواز، لأنّه لا يعلم بما يحلف عليه ويخبر عنه فيدخل في القول بغير العلم، هذا. مضافاً إلى جملة من الروايات الدالّة على عدم جواز الحلف إلّا على العلم قد ذكرناها سابقاً في حكم المجيب بـ: (لا أدري) كقوله: «لا يحلف أحد إلّا على علمه»[1] وفي رواية: «لا يستحلف»[2] وظاهرها عدم جواز الحلف للحالف على ما لا يعلمه.

بل يمكن الاستدلال بها على الحكم الوضعي أيضاً، فيقال: إنّ المستفاد منها أخذ العلم في موضوع الحلف كما أنّ في بعض الروايات ما يدلّ على اعتبار القطع في موضوع الشهادة. وهذا دليل آخر على عدم جواز الشهادة والحلف من الشاكّ وغير القاطع لا نحتاج معه إلى التمسّك بما قدّمناه.

ثمّ إنّه كيف يمكن القول بكفاية اليمين المستندة إلى الأصل أو الأمارة الشرعيّة مع أنّه مخالف لما اتّفقوا عليه من اشتراط الجزم والبتّ في اليمين على غير نفي فعل الغير، إذ لو كان المراد البتّ بمقتضى الأمارة الشرعيّة لَمَا كان وجه للتفصيل بين أفراد اليمين، إذ اليمين على الواقع استناداً إلى الأصل كما يمكن في اليمين على غير نفي فعل الغير، كذلك يمكن في اليمين على نفي فعل الغير أيضاً، لوجود الأصل فيه أيضاً. مع أنّ كلماتهم تنادي بأعلى صوت أنّ الوجه في الاكتفاء باليمين على نفي

---

١ ـ *الكافي*: ٧/٤٤٥؛ *تهذيب الأحكام*: ٨/٢٨٠؛ *وسائل الشيعة*: ٢٣/٢٤٦ ـ ٢٤٧، وفي جميعها: «لا يحلف الرجل...».

٢ ـ *الكافي*: ٧/٤٤٥؛ *وسائل الشيعة*: ٢٣/٢٤٧، وفيهما: «لا يستحلف الرجل:...».

العلم في اليمين على نفي فعل الغير، من جهة تعذّر اليمين على البتّ والواقع، ولو كان بناؤهم على الاكتفاء باليمين المستندة إلى الأصل لَمّا كان وجه لهذا التعليل أصلاً كما لا يخفى.

ثمّ إنّ هذا الذي ذكرنا من عدم جواز الحلف والشهادة من الشاكّ وإن استند إلى أصل أو أمارة شرعيّة، إنّما هو بالنظر إلى أصل القاعدة حسبما يتراءىٰ في جليّ النظر، ولكنّه يشكل بأنّه لو بني عليه لزم عدم سماع دعوى ولا شهادة ولا حلف من أحد في مورد من الموارد أو في أكثرها؛ لأنّه ما من مدّعٍ ولا شاهدٍ ولا حالفٍ إلّا ويستند في دعواه وشهادته ويمينه إلى أصل من الأصول أو أمارة من الأمارات في الجملة ـ أي ولو بالنسبة إلى بعض الجهات ـ ممّا يكون له مدخل فيها، وتكون منوطة به. مثلاً من يدّعي زوجيّة امرأة ولو كان قاطعاً بإيقاع العقد عليها لكنّه لا يخلو عن احتمال، به يرفع القطع بالزوجيّة، ولا أقلّ من احتمال فساد العقد بحسب الواقع وإن كان عنده صحيحاً بحسب تكليفه اجتهاداً أو تقليداً، أو احتمال عروض ما يوجب رفع الزوجيّة، أو وجود ما يمنع من تحقّق الزوجيّة قبل العقد كحصول رضاع محرّم، أو غيره من الأسباب، وربّما يحصل بينهما رضاع لكنّه ينفي كونه محرّماً باجتهاد أو تقليد فيدّعي زوجيّتها، إلى غير ذلك من الاحتمالات الغير المحصورة الّتي لا مدفع لها إلّا التمسّك بالأصول والأمارات.

وأيضاً من يدّعي اشتغال ذمّة شخص بسبب خاصّ كالقرض مثلاً، وإن علم بتحقّق القرض، لكنّه لا يعلم مع ذلك باشتغال ذمّة المدّعى عليه واقعاً لاحتمال فساد في القرض دفعه المدّعي، باجتهاد أو تقليد أو احتمال حصول براءة ذمّة المنكر بسبب من الأسباب قهراً، لا أقلّ من أن يحتمل إتلاف ماله في النوم ونحوه، أو احتمال كون الدرهم والدينار مال المنكر واقعاً قد أخذه من يد شخص من جهة البيع أو أداء دين، أو احتمال حصول سبب التهاتر قبل القرض بأن يكون مشغول

الذمّة للمنكر بسبب من الأسباب بقدر ما يدّعيه عليه، إلى غير ذلك من الاحتمالات الّتي لا تنفكّ عادةً عن الدعوى في مورد من الموارد.

هذا بالنسبة إلى المدّعي، وهكذا حال الشاهد فإنّه في المثال المذكور أخيراً إذا شهد على اشتغال الذمّة أي على المسبّب من أين يعلم اشتغال ذمّة المقترض واقعاً مع احتماله فساد العقد، أو حصول التهاتر في البين، إلى غير ذلك من الاحتمالات.

وهكذا في سائر الموارد كالشهادة على الأملاك وغيرها فإنّها لا تنفكّ عن احتمال يرفع القطع بحصول الملك الواقعي.

وهكذا حال الحلف أيضاً فلو بني على اعتبار الجزم والقطع في الأمور المذكورة لزم سدّ باب سماع الدعاوى والشهادات والأيمان، وهو مخالف لسيرة العلماء في كلّ زمان من سماع الدعوى والشهادة والحلف مع وجود العلم الإجمالي بعدم خلوّ المذكورات من احتمال دُفع بالأصل أو بأمارة أُخرى، بل الحكم بعدم سماع المذكورات في الصورة المفروضة مخالف لبناء جميع المتشرّعة إلى زمان النبيّ صلى الله عليه وآله.

فإن قلت: سلّمنا عدم خلوّ أكثر الموارد عن الاحتمال، لكنّه ليس بحيث يوجب الشكّ أو التزلزل، بل هو احتمال عقليّ لا يمنع من حصول العلم العادي أو الاطمينان الملحق به، بل أكثر الأوقات لا يلتفتون إلى هذه الاحتمالات. فاستقرار سيرتهم على سماع المذكورات في أكثر الموارد إنّما هو من جهة البناء على ما ذُكر، فهو لا يدلّ على سماعها في صورة فُرض فيها الشكّ والتردّد.

قلت: أمّا دعوى حصول العلم العادي في أكثر الموارد فمجازفة جدّاً يكذّبها العيان والوجدان. وأمّا دعوى حصول الظنّ الاطميناني في أغلب الموارد فمع أنّها أيضاً مخالفة لما يشاهد بالضرورة، فيه: أنّه لا ينفع بعد قيام الدليل على اعتبار العلم في المذكورات، فتأمّل. هذا مضافاً إلى أنّ ما ادّعيناه من استقرار السيرة من

المتشرّعة على سماع الدعوى والشهادة والحلف والقبول من الحكّام والقُضاة يجري في صورة التفات الشاهد أو الحالف مثلاً مع تردّده بحسب الواقع. فدعوى أنّهم غافلون عن تلك الاحتمالات غير ملتفتين إليها لا تنفع بعد قيام السيرة على إلحاق صورة الالتفات والشك بعد وجود المستند الشرعي بصورة الغفلة.

وبالجملة، القول بأنّ اعتمادهم في أكثر الموارد من جهة حصول الاطمينان يُكذّبه ما عرفت. مضافاً إلى أنّه لو كان من الجهة المذكورة فلا بدّ أن يلتزموا به ولو كان الدعوى على خلاف الأصل، ومعلومٌ أنّهم لا يلتزمون به.

وحاصل ما ذكرنا من الإشكال من أوّله إلى هنا، أنّ الحكم بوجوب الاستناد في الحلف والشهادة مثلاً إلى العلم وعدم كفاية اليمين الواقعة عن الشاكّ وإن كان له طريق شرعي في إحراز الواقع، مخالفٌ لما نشاهد من قيام السيرة من العلماء في جميع الأمصار والأعصار على كفاية اليمين على الواقع والشهادة عليه من الشاكّ فيما إذا كان له طريق شرعيّ في إحراز الواقع. ويدلّ على استقرار سيرتهم حصول العلم لكلّ أحد من الجهّال فضلاً عن العلماء بعدم خلوّ الأخبار المذكورة عن الاستناد إلى الأمارة الشرعيّة. فإذاً الحقّ جواز الاستناد إلى الأصل وغيره من الأمارات في الدعوى والشهادة والحلف في الجملة، بتفصيل يأتي إليه الإشارة فيما بعد إن شاء الله.

وتحقيق القول في المقام بحيث يرتفع جميع غواشي الأوهام ولم يبق إشكال بعده لأحد من الأنام بعون الملك العلّام، يقتضي التكلّم في مقامات: المقام الأوّل، في أصل تصوير موضوع الشهادة والحلف مثلاً مع الشك في صورة الاستناد إلى الطريق الشرعي.

المقام الثاني، في بيان حكم المسألة بعد تحقّق الموضوع وبيان تطبيق أدلّة اعتبار الشهادة والحلف على الشهادة والحلف على النهج المذكور.

المقام الثالث، في بيان المراد من قوله: اليمين على البتّ في غير نفي فعل الغير. وفيه على نفي العلم حتّى يرفع توهّم منافاته للقول بجواز الاستناد إلى الأمارة الشرعية في الحلف.

المقام الرابع، في بيان الجمع بين ما دلّ من الأخبار على أخذ العلم في موضوع الشهادة أو الحلف لو كان هناك ما يدلّ بالنسبة إليه أيضاً.

أمّا الكلام في المقام الأوّل، فنقول: أمّا التصوير في الأخبار المذكورة مع الشكّ فبأحد الوجهين:

الأوّل، أنْ يقال: إنّ مراد الشاهد أو الحالف ـ مثلاً ـ في الشهادة والحلف على الملكيّة ـ مثلاً ـ هي الملكيّة الظاهريّة الّتي قضى بها الأصل أو طريق آخر، فقول الشاهد: (هذا ملك لزيد) أي ظاهراً، فلم يشهد إلّا على الملكيّة الظاهريّة فالتصرّف إنّما وقع على التقدير في المحمول ليس إلّا. وأمّا وجه كفايته فسيجيء تفصيل القول فيه في المقام الثاني.

لكن هذا الوجه غير وجيه، لأنّا نعلم بعدم استناد المخبر في إخباره إليه.

الثاني أن يقال: إنّ مراد الشاهد أو المدّعي أو الحالف من الملكيّة ـ مثلاً ـ إنّما هي الملكيّة الواقعيّة لكن بعد تنزيل ما قام عليه الطريق منزلة الواقع وجعله من جملة أفراده ادّعاءاً.

فالإخبار على هذا إنّما هو عن الملكيّة الواقعية بناءاً على اقتضاء الطريق فهو جهة للقضيّة لا أن يكون مأخوذاً في موضوعها أو محمولها. فالتصرّف إنّما هو في النسبة وهذا هو الحقّ؛ لأنّا نعلم أنّ مراد مدّعي الملكيّة أو الشاهد عليها أو الحالف، ليس الملكيّة الظاهريّة بحيث تكون متعلّقة للدعوى والشهادة والحلف بل مرادهم من الملكيّة في مورد الدعوى ليس إلّا ما يخبرون عنه في غير مقام الدعوى، كقول المالك: (هذا مالي)، أو ذي اليد: (هذا مالي)، وكقول غير المالك: (هذا مال فلان).

وهكذا الكلام في الإخبار عن الزوجية والنسب وغيرهما من الأشياء فإنّا نعلم أنّ مرادهم من الملكيّة مثلاً في الأخبار المذكورة ليس إلّا الملكيّة الواقعيّة بتنزيل مؤدّى الطريق الشرعي منزلة الواقع وادّعاء كونه الواقع من جهة عدم الاعتناء باحتمال الخلاف. أترى أن تقول: إنّ مرادهم من الملكيّة في مقام الدعوى غيرها في غيره حاشاك ثمّ حاشاك. فالإخبار إنّما يقع جزماً عن الملكيّة الواقعيّة لكن بعد التنزيل المذكور.

ثمّ البحث في أنّ هذا الاستعمال حقيقة أو مجاز، ليس من شأن المحصّلين بعد العلم بأنّ مرادهم من الملكيّة وأمثالها في حيّز الإخبار هو ما ذكرنا.

وبالجملة عند العرف استعمالات شايعة في مقام الدعوى وغيره بمقتضى الطرق الشرعيّة بعد تنزيل مؤدّاها منزلة الواقع، بل ليس هذا مختصّاً بعرف المتشرّعة، بل أقول: إنّه جارٍ عند جميع أرباب الملل والنحل ممّن ينكر وجود الصانع وغيره فإنّ عند كلّ قوم تسبّباً للموضوعات المتداولة بينهم، فالدهري الّذي يخبر عن الملكيّة في مقام الدعوى ليس مراده منها إلّا ما يخبر عنها في غير مقام الدعوى، وإنِ احتمل عدم مطابقتها للملكيّة الواقعيّة عنده؛ بل ليس هذا مختصّاً بالموضوعات المذكورة لجريانه في غيرها أيضاً كالإخبار عن الموازين، كالمن والرطل وغيرهما مع العلم بنقص ما يخبرون عنه عمّا وُضع له اللفظ عندهم فإنّ استعمالهم ليس إلّا من جهة المسامحة بتنزيل المعدوم منزلة الموجود أو العكس. بل أقول: إنّه يجري في إخبار المجتهد عن الأحكام الشرعيّة أيضاً، فإنّ قول المجتهد الفعل الفلاني واجب ـ مثلاً ـ مع استنباطه وجوب الفعل من الدليل الظنّي المعتبر ليس مراده أنّه واجب ظاهراً بل لا شكّ أنّ مراده هو الوجوب الواقعي بالملاحظة الّتي أشرنا إليها.

وبالجملة، مَن راجَعَ المحاورات العرفيّة وتأمّل فيها هنيئة يقطع بما ذكرنا من

غير أنْ يختلج بباله إشكال أصلاً، فراجع وتأمّل.

هذا مجمل القول في أصل تصوير موضوع الشهادة والحلف ونحوهما في صورة عدم العلم مع الاستناد إلى الطريق الشرعي.

وأمّا الكلام في المقام الثاني، وهو بيان حكمها وتطبيق الأدلّة عليها، فنقول: إنْ كان الحلف أو الشهادة على الوجه الأوّل من التقريرين فالظاهر كفايتهما بالشرط الّذي سنذكره بعد ما كانا بصورة الجزم.

لا يقال: إنّك ذكرت سابقاً عدم الاعتبار بالحلف أو الشهادة إذا علم أنّ مراد الحالف أو الشاهد هو الملكيّة الظاهريّة ـ مثلاً ـ نظراً إلى قيام الملكيّة على النحو المذكور بنفس الشاكّ المأمور بالرجوع إلى الطرق، فلا تنفع في حقّ غيره.

لأنّا نقول: ما ذكرنا سابقاً من عدم كفاية الحلف أو الشهادة على الوجه المذكور إنّما كان من جهة اشتراط التطابق بينهما وبين الدعوى ـ حسبما عرفت تفصيل القول فيه ـ فإذا فرض كون دعوى المدّعي أيضاً هي الملكيّة الظاهريّة لِما قد عرفت من مساواتها للشهادة والحلف في الاستناد إلى الأصل أو الأمارة الشرعيّة، فيكون كلّ مِن الشهادة والحلف أيضاً مطابقاً للدعوى.

نعم لو فُرض استناد الدعوى إلى العلم كما لا يبعد تحقّقه في بعض الدعاوى من بعض الأشخاص لم يكف الشهادة والحلف على النهج المذكور، هذا. ولكن الّذي يسهّل الخطب، القطع بعدم إرادتهم من الملكيّة ـ مثلاً ـ هي الظاهريّة الّتي قضت بها الطرق حسبما عرفت تفصيل القول فيه.

هذا كلّه إذا كان الحلف أو الشهادة على الوجه الأوّل. وإن كان على الوجه الثاني من التقريرين، فالظاهر بل المقطوع من غير إشكال فيه لأحد، كفايتهما إذا لم يكن في مقابلتهما دعوى من المدّعي فإنّه لا ينفع حينئذٍ الشهادة والحلف المستندان إلى الأصل لاستلزام كفايتهما عدم سماع الدعوى من المدّعي.

توضيح القول في ذلك كلّه: إنّه قد يكون الحلف والشهادة غير متقابلتين بالدعوى من أحد، كما إذا ادّعى المدّعي ملكيّة شيءٍ وأنكرها المنكر، وأقام البيّنة عليها وشهدت البيّنة اتّكالاً على الاستصحاب لا على العلم، أو حلف المدّعي عليها ـ فيما إذا لم يكن له شاهدان أو لم يقم البيّنة أصلاً وردّ المدّعى عليه اليمين إليه ـ مستنداً إلى الأصل لاحتمال انتقاله إليه بسبب من الأسباب لا يعلمه أصلاً، أو احتمال كونه ملكاً له بغصب أبيه أو غصب من اشترى عنه المال، إلى غير ذلك من الاحتمالات الّتي يدفعها بالأصل. وفي هذه الصورة لا إشكال في جواز الاستناد إلى الشهادة والحلف المستندين إلى الأصل ويدلّ عليه وجوه:

الأوّل: لزوم سدّ باب إثبات الحقوق بالبيّنات والأيمان ولزوم عدم سماع الدعوى من أحد أصلاً لما عرفت من قلّة مورد أمكن فيه تحصيل القطع للشاهد والحالف والمدّعي، ولازمه إبطال الحقوق كثيراً الّتي شرّع لحفظها القضاء بين النّاس.

الثاني: قيام السيرة من السلف والخلف إلى زمان النبيّ ﷺ على سماع المذكورات مع العلم الإجمالي بعدم خلوها عن الأصل أو أمارة شرعيّة غيره.

الثالث: انصراف أخبار الباب إلى الدعوى والشهادة والحلف المتعارفة بين النّاس ولا يوجد بينهم غيرها أصلاً، أو يوجد ولكن في غاية القلّة.

وبالجملة، ما ذكرنا من كفاية الشهادة والحلف المستندين إلى الأصل ما لم يعارضه دعوى من المدّعي ممّا لا إشكال فيه بل لا خلاف وقد عرفت مطابقتهما للدعوى أيضاً.

فإن قلت: كيف تدّعي عدم معارضة الأصل في المثال المذكور مع أنّه معارض بإنكار المنكر ودعواه خلافه، فكلّ شهادة وحلف لا محالة يكون معارضاً بالدعوى قطعاً، فلا مورد للتفصيل الّذي ذكرته أصلاً.

قلت: إنكار المنكر ليس معارضاً ومقابلاً للاستصحاب الّذي استند إليه الشاهد ـ مثلاً ـ بل إنّما هو راجع إلى نفي ما أجرى باعتباره الاستصحاب وهو المستصحب، وإنكاره مُلغى بعد قيام البيّنة عليه إذ المفروض أنّها قاطعة بالنسبة إلى المستصحب. وإن شئت قلت: إنّ مجرّد الإنكار ليس بدعوى أصلاً. نعم لو ادّعى المنكر في الفرض ما يُخالف الأصل كبراءة الذمّة أو اشتراء العين من المالك لم تنفع الشهادة المستندة إلى الاستصحاب أو الحلف المستند إليه في رفع دعواه كما سيجيء تحقيق القول فيه.

فإن قلت: إذا بنيت على سماع الدعوى المستندة إلى الأمارات أو الأصل، فبأيّ شيءٍ تحمل ما ذكروه من عدم سماع الدعوى الظنيّة والشكيّة.

قلت: نحمل كلامهم هذا على ما إذا لم يكن الدعوى مستندة إلى مستند شرعيّ وإلّا فيلزم ما عرفت من انسداد باب الدعوى وهم بريئون من أن يقولوا بذلك.

هذا كلّه إذا لم يكن الحلف والشهادة المستندان إلى الأصل معارضين بدعوى من المدّعي. وأمّا إذا عورضا بدعوى منه، كما إذا ادّعى المنكر حصول براءة الذمّة بعد دعوى الاشتغال عليه، أو ادّعى انتقال المال إليه من المدّعي، ومثل حلف المنكر المستند إلى براءة الذمّة في مقابل دعوى المدّعي الاشتغال، فلا إشكال بل لا خلاف يعتدّ به في عدم الاكتفاء بهما؛ لأنّ اعتبارهما تابع لاعتبار الأصل المستند إليه. ومعلوم أنّه ليس بمعتبر في مقابل الدعوى، إذ لو بني على اعتباره وجواز الحلف عليه لزم عدم سماع الدعوى فيما إذا قابلها أصل من الأصول، وهو خلاف الإجماع والأخبار. وأيضاً ربّما يكون المدّعي معترفاً بشكّ المنكر ومصدّقاً للأصل الّذي استند إليه في حلفه فكيف يكون هذا كافياً في ردعه، وقد عرفت بعض الكلام فيه أيضاً سابقاً، فراجع وتأمّل فيه.

فإن قلت: لو بني على عدم الاكتفاء باليمين المستندة إلى الأصل إذا قوبلت

بدعوى من المدّعي لزم القول بعدم سماع اليمين من المنكر أصلاً للعلم الإجمالي باستنادها إلى أصل من الأصول، والمفروض معارضته بدعوى المدّعي في جميع الأوقات، ونتيجته عدم الاكتفاء باليمين من المنكر أصلاً وهو أيضاً خلاف السيرة المستمرّة بين الفرقة الناجية بل الهالكة؛ ومستلزم لوقوع المنكر في المضارّ الكثيرة المنفيّة في الشريعة السمحة. فالتفصّي عن إشكال الاستناد إلى الأصل في اليمين على النهج المذكور والتفصيل المزبور ممّا لا يُسمن ولا يُغني من جوع لبقاء الإشكال معه قطعاً.

قلت: لا يلزم ممّا ذكرنا القول بعدم سماع اليمين من المنكر أصلاً وفي جميع الموارد. بيان ذلك: أنّه قد يدّعي المدّعي ملكية شيءٍ أو اشتغال ذمّة المنكر بشيءٍ بسببٍ خاصّ، كبيع وهبة وقرض وأمثالها، فينكر المنكر المدّعى به على النهج المذكور قاطعاً بعدم بيع المال ـ مثلاً ـ بالمدّعي وعدم الاقتراض منه أصلاً، وإن احتمل كونه مالاً للمدّعي بسبب لا يدّعيه المدّعي أصلاً، أو احتمل اشتغال ذمّته للمدّعي بغير السبب الّذي يدّعيه، فيعتمد في نفي الاحتمالين إلى الأصل، ومعلومٌ عدم معارضته بدعوى المدّعي المبتنية على السبب الخاص. ففي هذه الصورة لا ريب في جواز استناده في الحلف على الأصل إذا كان عالماً بنفي السبب الخاصّ الّذي هو المبنى لدعوى المدّعي، لعدم معارضة الأصل الّذي له مدخل في اليمين بدعوى المدّعي أصلاً وهذا ممّا لا إشكال فيه. ومثله في عدم الإشكال في طرف عدم الجواز، الحلف في الصورة المفروضة مع الشك في وجود السبب الّذي يدّعيه المدّعي مستنداً إلى أصالة عدمه لمعارضتها بالدعوى من المدّعي.

وإنّما الإشكال فيما لو ادّعى المدّعي ملكيّة شيءٍ أو اشتغال ذمّة المنكر بشيءٍ من غير استناد إلى السبب الخاص، مثل أن يقول: (هذا ملكي)، أو: (أنت مشغول الذمّة لي بمائة دينار) مثلاً، فهل يجوز الاستناد إلى الأصل في اليمين على نفي

الدعوى أم لا؟ فيه تفصيل.

بيان ذلك: أنّه قد يُنكر المنكر ما ادُّعِيَ عليه ويحلف على البتّ، لكن لا نعلم أنّ مستند حلفه هو العلم أو الأصل. ففي هذه الصورة لا إشكال في حمل كلامه على الواقع، لكن الفرض نادر جدّاً. كما أنّ فرض العلم باستناد حلفه إلى العلم أندر منه. وقد يُنكر ويحلف على ما أنكر ونعلم أنّه مستند إلى الأصل، فحينئذ إمّا أن نعلم أنّه استند إلى الأصل في نفي فعل نفسه، أو نعلم أنّه استند إلى الأصل في نفي فعل غيره وانضمّه إلى القطع بنفي فعل نفسه وحلف على عدم الاشتغال، وإمّا أن لا نعلم أحدهما بالخصوص. فإن كان الأوّل، فلا إشكال في الحكم بعدم كفاية اليمين منه، لكون أصله مقابلاً بالدعوى. وإن كان الثاني، فلا إشكال أيضاً في الحكم بالكفاية؛ لعدم كون الأصل في نفي فعل الغير مقابلاً بالدعوى. وإن كان الثالث، ففيه إشكال، من حصول العلم إجمالاً بكون حلفه مستنداً إلى الأصل وعدم وجود المعيّن لاستناده في نفي فعل نفسه إلى الأصل أو في نفي فعل غيره إليه. ومن أنّ هذا الترديد لا ثمرة له بعد دورانه بين ما هو مضرّ وبين ما هو ليس بمضرّ قطعاً، كما تقرّر في العلم الإجمالي.

وإن شئت قلت: إنّ مقابلة الأصل بالدعوى مانعة عن جريانه ولم يعلم بها فلا موجب لرفع اليد عن الأصل.

ولعلّ الثاني أقوى لما عرفت. هذا، مضافاً إلى ما عرفت من أنّه لو بُني على عدم الاكتفاء بها لزم وقوع النّاس في الضرر كثيراً، لأنّ أكثر صور الادّعاء والإنكار من هذا القبيل. وسيجيء تفصيل القول فيه في المقام الثالث إنشاء الله تعالى. هذا مجمل القول في المقام الثاني.

وأمّا الكلام في المقام الثالث، فنقول: إنّ من المشهور بينهم المذكور في كتبهم تقسيم اليمين إلى الأربعة المعروفة لأنّها إمّا على النفي، أو على الإثبات، وعلى كلّ

من التقديرين إمّا على فعل النفس، أو فعل الغير، والحكم بأنّ في غير نفي فعل الغير لا بدّ من أن يحلف الحالف على البتّ والعلم، وفيه يحلف على نفي العلم[1].

وقبل الخوض في التكلّم في المسألة وبيان وجه التفصيل الّذي ذكروه لا بدّ من التعرّض لأمور بها تدفع الشبهات وترفع الإشكالات.

الأوّل: أنّ مرادهم من فعل النفس وفعل الغير في كلماتهم أعمّ من أن يكون قائماً به وبغيره بلا واسطة أو مسبّباً عمّا هو قائم بهما كذلك، كاشتغال الذمّة فإنّه مسبّب عن فعل الإنسان. فاليمين على عدم الاشتغال أيضاً راجع إمّا إلى نفي فعل النفس الّذي سبب له، أو فعل الغير الّذي سبب له. وأيضاً مرادهم منهما أعمّ من أن يكون ممّا صدر عن الإنسان باختياره كالبيع والهبة ونحوهما اختياراً، أو كان صادراً عنه بغير اختياره كالإتلاف في حال النوم أو الغفلة ونحوه، وهذا ممّا لا إشكال فيه بعد ملاحظة كلماتهم.

الثاني: أنّ مرادهم من اليمين على البتّ، هي اليمين على الواقع، في مقابل اليمين على نفي العلم. فما ربما يستفاد من كلام بعض السادة الفحول[2] من الإيراد على القوم ـ بأنّه بعد اشتراط دعوى العلم في اليمين على نفي العلم، لا معنى للتفصيل الّذي ذكروه في اليمين، لأنّ اليمين حينئذٍ على البتّ مطلقاً كما صرّح به الفاضل في بعض كتبه[3] ـ لا ورود له بعد ما عرفت من معنى اليمين على البتّ.

هذا، مضافاً إلى ما عرفت سابقاً من أنّ اشتراطهم لدعوى العلم ليس من جهة عدم سماع دعوى الواقع في الدعوى على فعل الغير، بل من جهة أنّه لو أراد المدّعي

---

١ ـ كما في *الخلاف*: ٦/٢٨٨؛ *المبسوط*: ٨/٢٠٦؛ *القواعد*: ٣/٤٤٧؛ *الدروس*: ٢/٩٤؛ *المسالك*: ١٣/٤٨٤؛ *الوسيلة*: ٢٢٩؛ *كشف الرموز*: ٢/٥٠٣؛ و*جامع الخلاف*: ٦٢٠.

٢ ـ راجع *رياض المسائل*: ٢/٤٠٤.

٣ ـ راجع *قواعد الأحكام*: ٣/٤٤٧، حيث قال: «والضابط أنّ اليمين على العلم دائماً...».

حلف المدّعى عليه يشترط أنْ يتعرّض في دعواه الواقع لدعوى العلم ليحصل التطابق، فتأمّل.

الثالث: أنّك قد عرفت أنّ المراد من فعل النفس وفعل الغير أعمّ منهما وممّا يرجع إليهما بالتسبّب كاشتغال الذمّة ونحوه.

وبعبارة أخرى: أنّك قد عرفت أنّ المدّعي قد يدّعي نفس الفعل كالبيع والهبة ونحوهما، وقد يدّعي نتيجته كالاشتغال والملكيّة. فإنِ ادّعى نفس الفعل، فالحكم ما ذكروه من أنّه إذا كان فعل النفس نفياً أو إثباتاً يحلف فيه على البتّ، وإذا كان فعل الغير يحلف في إثباته على البتّ وفي نفيه على العلم.

هذا إذا علم أنّ المنكر رجع في حلفه على فعل نفسه نفياً أو إثباتاً إلى العلم، أو احتمل في حقّه ذلك الموجب لحمل كلامه على الواقع. وأمّا إذا علم أنّه استند في نفي فعل نفسه إلى الأصل، فلا يكفي حلفه على الواقع مستنداً إليه حسبما عرفت تفصيل القول فيه.

وإنِ ادّعى النتيجة كالملكيّة والاشتغال، فهذا أوّلاً لا يخلو عن صور ثلاث، لأنّه إمّا أن يعلم أنّه يدّعي الاشتغال المسبّب عن فعل النفس، أو يعلم أنّه يدّعي الاشتغال المسبّب عن فعل الغير، أو يجهل الأمران. فإن علم الحال فالحكم كما عرفت في القسم الأوّل. وإن جهل الحال فلا يخلو أيضاً عن صور ثلاث، لأنّه إمّا أن يعلم أنّ المنكر رجع في إنكاره وحلفه إلى العلم في نفي فعل نفسه ونفي فعل الغير المسبّب منهما الاشتغال، أو يحتمل ذلك، أو يعلم أنّه رجع في نفي أحدهما إلى الاصل. فإن كان الأوّلان، فلا إشكال فيه في الصورة الأُولى منهما وكذا في الصورة الثانية، لوجوب حمل كلامه على الواقع وهذه أكثر من جميع الصور.

إنّما الإشكال في الصورة الثالثة، فنقول: إنّها لا تخلو أيضاً من صور ثلاث، لأنّه إمّا أن يعلم أنّه رجع في نفي فعل نفسه إلى الأصل، أو يعلم أنّه رجع في نفي فعل

غيره إلى الأصل، أو يجهل الحال بمعنى أنّه يعلم أنّه رجع إلى الأصل في نفي أحدهما لكن لا يعلم بالخصوص أنّه أيّ منهما. فإن علم أنّه رجع في اليمين على نفي فعل نفسه إلى الأصل فلا يكفي يمينه المستندة إليه.

لا يقال: إنّا لا نعلم أنّ يمينه هذه المستندة إلى الأصل معارضة بدعوى الخصم فلا دليل على عدم كفايتها، لأنّ المانع منها ليس إلّا معارضة الدعوى والمفروض عدم العلم بها.

لأنّا نقول: إنّ المدّعي لمّا يحتمل أن يكون دعواه راجعة إلى فعل نفس المنكر وإلى فعل غيره فلا بدّ أن ينكر المنكر كليهما، يعني ينفي الاشتغال المطلق فيجب عليه إحراز وظيفة كلّ من النفيين لاحتمال كون دعواه متعلّقة بفعل النفس.

وبعبارة أخرى: إنكار المنكر سلب كلّي في مقابل دعوى المدّعي فلا بدّ أن ينفي جميع ما تسبّب عنه الاشتغال من فعل النفس وفعل الغير ويحلف على ما ينفيه بمقتضى وظيفته.

وبعبارة ثالثة: لا بدّ من أن تنزل الدعوى المحتملة على فعل النفس بعد العلم الإجمالي بأنّ دعواه راجعة إمّا إليه أو إلى فعل غيره منزلة المحقّقة، فكما أنّها لو كانت محقّقة لمنعت من الاستناد إلى الأصل في اليمين فكذا لو كانت محتملة.

وإنْ علم أنّه رجع في نفي فعل غيره إلى الأصل مع رجوعه في نفي فعل نفسه إلى العلم فيكتفى منه باليمين المستندة إلى الأصل في بعض جهاته بالمعنى المذكور لأنّ الدعوى المحتملة هنا لو كانت محقّقة اكتفي منه باليمين على النهج المذكور.

لا يقال: إنّ اليمين على نفي فعل الغير لو ادّعاه المدّعي محقّقاً، إنّما هي على نفي العلم لا بمقتضى الأصل، فكيف يقال: إنّ الدعوى لو كانت محقّقة لم تقتض زائداً على اليمين المستندة إلى الأصل فحكم هذه الصورة أيضاً حكم الصورة الأُولى من حيث عدم الاكتفاء باليمين المستندة إلى الأصل.

لأنّا نقول: قد عرفت غير مرّة أنّ اليمين بمقتضى الأصل كاليمين على نفي العلم من حيث الحكم بل في الحقيقة الأولى راجعة إلى الثانية، فتأمّل.

وإن اشتبه الحال ولم يعلم أنّه رجع في نفي فعل غيره إلى الأصل أو في نفي فعل نفسه إليه، فهل يحكم بكفاية اليمين على النهج المذكور أم لا؟ وجهان:

من حيث العلم الإجمالي بالادّعاء المتعلّق بأحد الفعلين، فلا بدّ من العلم بكون اليمين جواباً له على كلّ تقدير. وهذا لا يحصل مع العلم الإجمالي باستناد المنكر إلى الأصل في نفي أحد الفعلين المحتمل كونه فعل النفس.

ومن أنّ العلم باستناده إلى الأصل لا يضرّ مع الجهل بمجراه وأنّه فعل النفس أو فعل الغير، لِما قد تقرّر في محلّه من أنّ العلم الإجمالي إذا كان مردّداً بين ما يوجب سقوط الأصل وبين ما لا يوجبه لا يؤثّر في رفع أثر الأصل.

وإن شئت قلت: إنّه يجب حمل كلام المنكر على الواقع ما لم يعلم خلافه، والمفروض أنّ العلم الاجمالي باستناد المنكر إلى الأصل في الجملة لا يمنع من حمل إنكاره على الواقع بالنسبة إلى فعل نفسه لاحتمال استناده إلى الأصل في نفي فعل غيره. أوجههما عند الأُستاد العلّامة ثانيهما، لما قد عرفت من الوجه.

فإن قلت: إنّ دوران دعوى المدّعي بين فعل النفس وفعل الغير، إن كان مانعاً من الاكتفاء باليمين المستندة إلى الأصل في غير ما علم الاستناد إليه في نفي فعل الغير من جهة احتمال تعلّق دعواه بفعل النفس فيجب إحراز اليمين على البتّ بالنسبة إليه، فلا فرق بين الصورة الأولى والثالثة. وإن لم يكن مانعاً، من جهة احتمال تعلّق الدعوى بفعل الغير فلم يعلم أنّ الأصل الّذي يستند إليه المنكر في نفي فعل نفسه معارض بالدعوى، فلِمَ قلتَ بعدم الاكتفاء بها في الصورة الأولى.

قلت: المانع من الاكتفاء باليمين المستندة إلى الأصل في نفي فعل النفس كما في الصورة الأولى ليس نفس دوران دعوى المدّعي، بل هو مع عدم إمكان حمل

كلام المنكر على الواقع؛ لأنّ العلم الإجمالي باستناده إلى الأصل في نفي فعل نفسه يثبّطنا عن الحمل على الواقع. وهذه بخلاف الصورة الثالثة، فإنّ الدوران المذكور وإن كان موجوداً فيها إلّا أنّ المانع من حمل كلامه على الواقع بالنسبة إلى نفي فعل نفسه غير موجود، لأنّ ما يتخيّل صلاحيّته للمنع ليس إلّا العلم باستناده في اليمين إلى الأصل في الجملة. وقد عرفت أنّ هذا النحو من العلم الإجمالي لا أثر له. وبالجملة، الفرق بين ما نحن فيه والصورة الأولى لا يكاد يخفى إنشاء الله.

فإن قلت: إذا بنيت على عدم ثبوت التأثير لمثل العلم الاجمالي المذكور فلِمَ لَمْ تقل بكفاية اليمين في الصورة الأولى وعدم تأثير للدعوى المردّدة بين تعلّقها بفعل النفس الموجب لسقوط اليمين عن الاعتبار وبين تعلّقها بفعل الغير الغير الموجب لسقوطها عن الاعتبار، مع كونه بعينه مثل العلم باستناد المنكر إلى الأصل في الجملة.

قلت: الوجه لعدم القول بالكفاية في الصورة الأولى هو عدم إمكان حمل كلام المنكر على الواقع بالنسبة إلى فعل نفسه الّذي اشترطوه في اليمين على نفي فعل النفس.

وهذا بخلاف المقام، فإنّ الحمل على الواقع فيه ممكن فلا معنى لقياس أحدهما على الآخر.

فإن قلت: الموجود من المنكر في الخارج ليس إلّا كلاماً واحداً، فإذا علم إجمالاً باستناده إلى الأصل في الحلف على الواقع ولو بالنسبة إلى بعض الجهات، فكيف يمكن حمل كلامه على الواقع مع كونه واحداً؟

وحديث تردّد العلم الإجمالي بين ما له أثر، وما لا أثر له، لا أثر له فيما نحن فيه لأنّ الكلام إذا فرض واحداً وعلم بمسامحة المتكلّم فيه من بعض الجهات لا محالة يسقط عن الظهور. نعم لو كان هنا كلامان، مثل ما لو حلف حلفين، أحدهما

بالنسبة إلى أفعال نفسه، ثانيهما بالنسبة إلى أفعال غيره؛ وعُلم باستناده إلى الأصل في اليمين على نفي أحدهما، لم يبعد المصير إلى ما ذكر من حمل حلفه في نفي فعل نفسه على الواقع والعلم.

قلت: الموجود من المنكر في الخارج وإن كان كلاماً واحداً، إلّا أنّ العلم الإجمالي بالاستناد إلى الأصل في بعض الجهات إنّما يضرّ فيما إذا كان الاستناد إلى الأصل في كلّ جهة منها غير جائز ومانعاً من حمل كلامه على الواقع. وأمّا إذا لم يكن الاستناد إلى الأصل في جميعها غير جائز، بل كان جائزاً بالنسبة إلى بعضها غير جائز بالنسبة إلى بعضها الآخر، فلا دليل على كون العلم الإجمالي بالاستناد إلى الأصل في بعضها المردّد مانعاً من حمل الكلام على الواقع، فتأمّل.

هذا كلّه، مضافاً إلى ما يزيد في الاستدلال وضوحاً، من أنّ إلزام المنكر مطلقاً فيما كان دعوى المدّعي مردّدة بين فعل النفس وفعل الغير باليمين على البتّ والعلم مع اشتمال نفيه على نفي فعل الغير أيضاً الّذي يكتفي فيه باليمين على نفي العلم إلزام له بأمر متعذّر، إذ لا فرق في تعذّر اليمين البتّي على نفي فعل الغير بين انضمام نفي فعل النفس إليه وعدمه كما لا يخفى. فما دلّ على عدم إلزام المنكر باليمين على البتّ في نفي فعل الغير للتعذّر جارٍ بعينه فيما نحن فيه أيضاً. هذا ما يقتضيه جليّ النظر.

وأمّا ما يقتضيه دقيقه فهو أن يقال بعدم كفاية اليمين المزبورة في الصورة المفروضة، لِما قد عرفت من مطاوي كلماتنا من أنّ اليمين على نفي الاشتغال أمر بسيط لا تعدّد فيه أصلاً، فإذا علم إجمالاً باستناد المنكر إلى الأصل في نفي أحد الفعلين فلا يبقى هناك ظهور نأخذ به.

وأمّا ما استدلّ به أخيراً لكفاية اليمين على النحو المذكور من حديث التعذّر، ففاسدٌ جدّاً؛ إذ لا نريد بإلزامه على اليمين البتّي إلزامه بها بالنسبة إلى نفي فعل الغير،

بل نحكم بعدم سماع اليمين المذكورة عنه من حيث احتمال استنادها إلى الأصل في نفي فعل النفس ورجوع دعوى المدّعي إليه، فلم يحصل التطابق. وليس التعذّر الشخصي أينما وُجد مقتضياً للاكتفاء باليمين على نفي العلم، حتّى يقال بمثل ما ذكرته، بل الثابت من الدليل الاكتفاء باليمين على نفي العلم إذا علم أنّ متعلّق الدعوى فعل الغير من جهة التعذّر النوعي الّذي صار حكمة لجعل الحكم، فما لم يحرز هذا العنوان لا يمكن أن يحكم بالاكتفاء باليمين على نفي العلم.

وبالجملة قد ذكرنا سابقاً أنّ مقتضى الأصل الأوّلي المستفاد من العمومات هو لزوم كون اليمين على البتّ مطلقاً، خرج عنه صورة العلم بكون متعلّق الدعوى فعل الغير، فيؤخذ به في باقي الصور حسبما بيّنا في الأُصول تبعاً لجماعة من المحققين من وجوب الرجوع إلى العام عند الشك في مصداق المخصّص. وهذا معنى ما ذكره في *المسالك*[1] من إلحاق دعوى الغاية من الملكيّة والاشتغال، بدعوى فعل النفس. فإنّ مراده ليس الإلحاق الموضوعي بل الإلحاق الحكمي لما ذكرنا. فراجع وتأمّل.

هذا محصّل ما ذكره الأُستاذ العلّامة ـ دام ظلّه ـ من حكم الصور الثلاث، وعليك بالتأمّل فيه فإنّ للنظر فيه مجالاً واسعاً لا سيّما بالنسبة إلى ما ذكره أخيراً في حكم الصورة الثالثة.

إذا عرفت ما ذكرنا من الأمور، فاعلم أنّ الأقوال في المسألة من الخاصة والعامة خمسة.

أحدها: كون اليمين على البتّ مطلقاً. وهو المحكي عن ابن أبي ليلى[2]. ويمكن الاستدلال له بأنّه الأصل المستفاد من العمومات الواردة في باب القضاء، حسبما عرفت أنّ المستفاد منها كون اليمين على البتّ مطلقاً بالبيان الّذي تقدّم القول فيه

---

١ ـ راجع *مسالك الأفهام*: ١٣/٤٨٥ ـ ٤٨٧.

٢ ـ كما حكاه صاحب الجواهر في *جواهر الكلام*: ٤٠/٢٤٢.

غير مرّة، فإن تمكّن المنكر من الحلف على البتّ كما لو كان عالماً فيحلف عليه، وإلّا فيجب الردّ عليه كما لو لم يكن عالماً وأجاب بـ: (إنّي لا أعلم) ولا منافاة بين عدم جواز الحلف على البتّ له تكليفاً وكونه وظيفة له بحسب الوضع كما عرفت تفصيل القول فيه. نعم لو وجد مورد لم يسمع دعوى الواقع فيه أصلاً بل المسموع هو دعوى العلم كما لو ادّعى أحد على من أقرّ لشخص بمال أنّ المال لي، فإنّه لو لم يدّع علم المقرّ بأنّ المال كان للمدّعي فأقرّ للغير لم يسمع دعواه، فلا بدّ من التزام هذا القائل بكفاية اليمين على نفي العلم، هذا.

واحتمل بعض مشايخنا[1] أن يكون مراد هذا القائل[2] ما ذكره جماعة من أصحابنا منهم العلّامة في *القواعد*[3] *والتحرير*[4] ـ بعد تقسيمهم اليمين إلى الأقسام الأربعة وحكمهم بأنّ اليمين على نفي العلم في اليمين على نفي فعل الغير بعد دعوى العلم ـ من أنّ اليمين على هذا على البتّ مطلقاً، فيكون هذا القائل موافقاً للأصحاب. لكنّه في غاية البعد وخلاف ما نسب إليه الأصحاب كالشيخ وغيره.

ثانيها: كونها على نفي العلم مطلقاً سواء في فعل النفس أو فعل الغير، إثباتاً أو نفياً، وقد حكي هذا القول عن جماعة من العامة منهم الشعبي والنخعي[5]. ومرادهم من هذا الكلام حسبما بيّنه الأستاذ العلّامة، أنّه يحلف المنكر على نفي العلم بما ادّعي عليه لو لم يعلم بعدم علمه ولم يعترف المدّعي أيضاً بعدم علمه، فاليمين حقيقةً مثبتةٌ لعدم علمه، لا أنّها وظيفة للقضاء حتّى إنّه لو أقام المدّعي بعد ذلك البيّنة لم تسمع دعواه. وحاصله يرجع إلى أنّه مع عدم علم المدّعى عليه بالمدعى لم

---

١ ـ وهو صاحب الجواهر في *جواهر الكلام*: ٢٤٢/٤٠.

٢ ـ وهو ابن ابي ليلي المذكور.

٣ ـ *قواعد الأحكام*: ٤٤٧/٣. حيث قال: «والضابط أن اليمين على العلم دائماً...»

٤ ـ *تحرير الأحكام*: ١٩١/٢.

٥ ـ كما حكاه صاحب الجواهر عنهما في *جواهر الكلام*: ٢٤٢/٤٠.

تسمع الدعوى إذا لم يكن للمدّعي بيّنة عليها لكن عدم علمه قد يعلم به، وقد يعترف به المدّعي، وقد يدّعي عليه العلم، وقد يدّعي الواقع مع السكوت. فإن كان الأوّلان، فلا إشكال في سقوط الحلف عنه. وإن كان الثالث، فلا إشكال في توجّه اليمين على نفي العلم إليه ليحرز عدم علمه. وإن كان الرابع، فالظاهر بل المقطوع أنّ حكمه كالثالث.

ومستند هذا القول على هذا المعنى حسبما صرّح به الأستاد، ما اشتهر بينهم من أنّ النافي لا يحتاج إلى دليل، لأنّ الأصل معه وهو مع الأصل. وهذا الّذي ذكره الأستاد سابقاً في وجه كون اليمين على المنكر بحسب القاعدة، فمآل هذا القول إلى أنّ الحكم الظاهري في حقّ المنكر نافذ في حقّ غيره من دون احتياج إلى شيء، ما لم يقم دليل على خلافه كالبيّنة لكن تحقّق الحكم الظاهري في حقّه لمّا كان متوقّفاً على عدم علمه فلا بدّ من أن يحرز إمّا باعتراف المدّعي أو بيمين المدّعى عليه. فاليمين إنّما هي طريق لإحراز موضوع الحكم الظاهري، وإلّا فالذي يكون نافذاً في حقّ الغير هو الأصل لا غير.

ثالثها، ما يرجع إلى ثانيها بتفاوت يسير وهو: أنّ اليمين في كلّ مورد شخصي تعذّر فيه تحصيل العلم على نفي العلم، سواء في فعل النفس أو فعل الغير، وسواء تعرّض المدّعي لدعوى العلم أم لا. وفي كلّ مورد لا يتعذّر فيه تحصيل العلم فيحلف على البتّ مطلقاً سواء في فعل النفس أو فعل الغير. وهذا هو الّذي قد عرفت سابقاً في حكم الجواب بـ: (لا أدري) أنّه ذهب إليه بعض مشايخنا﷫ ومال إليه بعض من تقدّم عليه.

والفرق بينه وبين القول السابق أنّه في صورة إمكان الحلف على البتّ لا يجب على القول السابق، لكنّه يجب على هذا القول.

وقد عرفت تفصيل القول في مستند هذا القول وردّه، فراجع.

رابعها: ما يستفاد من كلام الشهيد؟ في *القواعد*[1] حسبما حكى عنه الأُستاد، مِن أنّ كلّ مورد يتعسّر الاطّلاع عليه بحسب صنفه بمعنى أنّ صنفه يقتضي هذا يحلف على نفي العلم، وإن لم يعسر الاطّلاع بحسب شخص الواقعة. وفي كلّ مورد لم يتعسّر الاطّلاع عليه بحسب الصنف يحلف على البتّ، وإن تعسّر الاطّلاع بحسب النوع أو الشخص.

خامسها: ما ذهب إليه الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ من أنّ فيما يتعسّر نوعاً الاطّلاع عليه، يحلف على نفي العلم وإن لم يتعسّر بحسب الصنف أو الشخص، كاليمين على نفي فعل الغير وفيما لا يتعسّر نوعاً الاطّلاع عليه يحلف على البتّ، وإن تعسّر بحسب الصنف أو شخص الواقعة كاليمين على فعل النفس إثباتاً أو نفياً واليمين على إثبات فعل الغير، وهذا هو الحق.

لنا على لزوم البتّ في غير نفي فعل الغير ما عرفت سابقاً من مقتضى الأصل المستفاد من العمومات. وعلى كفاية اليمين على نفي العلم في نفي فعل الغير وجوه:
أحدها: ما ربّما يتراءىٰ من ظواهر كلماتهم من تعذّر اليمين على البتّ غالباً ونوعاً، وهو يدلّ على الاكتفاء باليمين على نفي العلم إمّا لأنّ المراد ممّا نفي في الشريعة من العسر هو النوعي والغالبي، وإمّا لأنّ بناء الشارع في خصوص باب القضاء على ملاحظة عدم لزوم الضرر غالباً. ومعلوم أنّ في الإلزام على اليمين العلمي ضرراً.

وأنت خبير بضعف هذا الوجه لفساد المستندين: أمّا الأوّل، فلأنّه لا دخل لحديث رفع العسر والحرج في المقام أصلاً، لا لأنّ ما دلّ على نفي الحرج في الشريعة ليس مفاده الحرج النوعي بل الشخصي حسبما بنينا عليه، بل لأنّ وجود التعذّر الشخصي أيضاً لا ينفع في المقام، لأنّه كان نافعاً لولا قيام الدليل على وجوب الردّ بعد التعذّر عن الحلف. ولكنّك قد عرفت أنّ مقتضى الأدلّة الالتزام بأحد من

---

١ ـ راجع *القواعد والفوائد*: ١/٤١٩ ـ ٤٢٠.

الحلف والرد. وأمّا الثاني فبمنعه أوّلاً. وبعدم صلاحيّته للاستناد ثانياً.

نعم، الوجهان وجيهان بحسب الاعتبار. والظاهر كما صرّح به الأُستاد العلّامة أنّ من ذكر هذا الوجه وعلّل الحكم به لعلّه أراد بيان الحكمة لا العلّة وهو حسن.

ثانيها: الإجماع المنقول المعتضد بالشهرة بل عدم الخلاف في المسألة يعتدّ به.

ثالثها: جملة من الروايات: منها: رواية أبي بصير: «سئل الصادقعليه‌السلام عن رجل يأتي القوم فيدّعي داراً في أيديهم ويقيم البيّنة، ويقيم الّذي في يديه الدار البيّنة أنّها ورثها عن أبيه، ولا يدري كيف كان أمرها. فقال: أكثرهم بيّنةً يستحلف ويدفع إليه» الخبر[١]. وهي كما ترى تدلّ على جواز الحلف على نفي العلم في الجملة.

ومنها: رواية حفص بن غياث عن الصادقعليه‌السلام: «قال له رجل: إذا رأيتُ شيئاً في يدي رجل، يجوز أن أشهد أنّه له؟ قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنّه في يده ولا أشهد أنّه له، فلعلّه لغيره. فقال أبو عبداللهعليه‌السلام: أفيحلّ الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبداللهعليه‌السلام: فلعلّه لغيره، فمِنْ أينَ جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك وتقول بعد الملك: هو لي، وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثمّ قال أبوعبداللهعليه‌السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق» الخبر[٢].

وجه الدّلالة: أنّه جعل الإمامعليه‌السلام جواز الحلف استناداً إلى اليد مفروغاً عنه.

لا يقال: إنّ الرواية إنّما دلّت على جواز الحلف استناداً إلى اليد بالنسبة إلى نفس المشتري، وأينَ هذا من الدّلالة على جواز الحلف استناداً إلى اليد فيما إذ كانت الدعوى على فعل البائع. ومن هنا جَعَل بعض المشايخ هذه الرواية دليلاً على

---

١ ـ كتاب من لا يحضره الفقيه: ٦٥/٣؛ وسائل الشيعة: ٢٤٩/٢٧؛ تهذيب الأحكام: ٢٣٥/٧، مع اختلافات يسيرة فيها، و«ويقيم البيّنة» ليس في التهذيب.

٢ ـ الكافي: ٣٨٧/٧؛ تهذيب الأحكام: ٢٦٢/٦؛ كتاب من لا يحضره الفقيه: ٥١/٣؛ وسائل الشيعة: ٢٩٢/٢٧.

جواز الحلف، مستنداً إلى الأمارات الشرعيّة بالنسبة إلى فعل النفس.

لأنّا نقول: جواز حلفه على الملكيّة فيما ادّعي عليه لنفسه يستلزم جواز حلفه على ملكيّة الغير فيما ادّعي عليه، لأنّ صحّة يده متوقّفة على صحّة يد البائع كما لا يخفى.

هذا، مضافاً إلى أنّ في قوله: «ولا يجوز أن تنسبه» الخ، دلالة على جواز الحلف على ملكيّة البائع لو ادّعي عليه، فتأمل.

فإن قلت: المستفاد من الرواية على تقدير الدّلالة هو الحلف على ملكيّة البائع بطريق الجزم والبتّ استناداً إلى أصالة صحّة اليد وأين هذا من اليمين على نفي العلم، فالرواية على هذا لا دلالة لها على المدّعى أصلاً بل تدلّ على خلافه.

قلت: قد عرفت سابقاً وستعرف فيما بعد إن‌شاء الله أنّ اليمين المستندة إلى الأمارة الشرعيّة كاليمين على نفي العلم تقوم احديهما مقام الأخرى، فلا فرق بين أن يقول الوارث: (والله لا أعلم أنّك تطلب من مورّثي)، أو يقول: (والله ليس مورّثي مشغول الذمّة استناداً إلى أصالة البراءة).

هكذا ذكره شيخنا الأُستاد، لكنّه خلاف ظاهر كلماتهم في اليمين على نفي العلم، هذا. ولكن يمكن الإيراد على الاستدلال بالرواية بأنّ غاية ما يستفاد منها حسبما يشهد له صدر الرواية هو جواز الحلف استناداً إلى اليد بالنظر إلى تكليف الحالف، وهذا لا دلالة له على نفوذه وجواز القضاء به للحاكم كما هو المدّعى، فتأمل[1]. ويمكن الإيراد عليه أيضاً بأنّ الرواية مضافاً إلى كونها ضعيفة السند، موهونةٌ بإعراض المشهور عنها، لأنّ ظاهرهم عدم جواز الشهادة استناداً إلى اليد،

---

١ ـ وجهه على ما جزم به الأُستاد ـ دام ظلّه ـ في مجلس البحث أنّ كلّ من تأمّل في الرواية حقّ التأمّل وَجَدها ظاهرة بل صريحة في بيان الحكم الوضعي وبيان وظيفة الحاكم من جواز القضاء بها، لا بيان الحكم التكليفي وعدم الحرج في أصل الحلف وإباحته (منه ﷺ).

كما سيجيء في باب الشهادات إنشاء الله تعالى، فتأمّل.

ثمّ إنّ هنا إشكالاً أورده الأُستاد العلّامة على الرواية وهو: أنّه أيّ ملازمة بين حلّ الشراء والحلف على أنّ المال ملكه، وبين الشهادة على أنّه ملك ذي اليد. فإنّ الأوّلين يكفي فيهما أصالة صحّة يد المتصرّف ولو كان وكيلاً أو وليّاً بخلاف الثالث، وحملها على الملازمة التعبّديّة كما ترى. فهذا موهن آخر للتمسّك بالرواية. هـذا حاصل ما ذكره ـ دام ظلّه ـ من الإشكال.

ولكن يمكن الجواب عنه بأنّ مقصود الإمام عليه السلام جعل اليد دليلاً على الملك في المقامين. فحاصل المعنى أنّه كيف يجوز[1] منه الشراء والحلف بعده على الملكيّة من جهة ظهور يد البائع في الملكيّة ولم يجز[2] الشهادة له بالملكيّة من جهة ظهور اليد، فصحّة اليد وإن لم تكن في نفسها ملازمة لجواز الشهادة إلّا أنّ حلّ الشراء من جهة ظهور اليد في الملك المقصود في الرواية ملازم لجواز الشهادة.

ومنها: قول الإمام عليه السلام في جواب ما كتبوا إليه من أنّ رجلاً مات وله ورثة فجاء رجل فادّعى عليه مالاً وأنّ عنده رهناً: «إن كان له على الميّت مال ولا بيّنة له عليه فليأخذ ماله ممّا في يده، وليردّ الباقي على ورثته، ومتى أقرّ بما عـنده أخـذ بـه وطولب بالبيّنة على دعواه وأوفي حقّه بعد اليمين، ومتى لم يـقم البـيّنة، والورثـة ينكرون فله عليهم يمين يحلفون بالله تعالى ما يعلمون أنّ له على مـيّتهم حـقّاً»[3] الخبر. ودلالته ظاهرة وهو وإن كان مختصّاً بمورد خاصّ إلّا أنّه يمكن أن يلحق به غيره بضميمة عدم القول بالفصل، فتأمّل.

ومنها: ما ورد في سقوط البيّنة على النفي من حيث تعذّر اطّلاع الشهود عليه

---

١ ـ جاز، خ ل.

٢ ـ لم يجوّز، خ ل.

٣ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/ ٣١٠؛ *تهذيب الأحكام*: ٧/ ١٧٨؛ *وسائل الشيعة*: ١٨/ ٤٠٦.

من حيث توقّفه على العلم بانتفاء جميع أسباب الوجود، مثل قوله في بعض الروايات الواردة في عدم البيّنة على المنكر: لأنّه جاحد والجاحد لا يمكنه إقامة البيّنة على جحوده[1]. وجه الدّلالة: أنّ المستفاد من الرواية سقوط كلّ خبر عن كلّ شيء تعسّر الاطّلاع عليه سواء كان شهادة أو حلفاً. فالحلف على نفي فعل الغير أيضاً ممّا يتعذّر على الحالف؛ بل الحلف حقيقة أيضاً قسم من الشهادة، غاية الأمر إنّه مقرون بلفظ الجلالة وهذا لا يخرجه عمّا هو عليه. فالحلف على نفي فعل الغير شهادة عليه فساقط بحكم الرواية.

فإن قلت: غاية ما تدلّ عليه الرواية سقوط اليمين على البتّ على نفي فعل الغير، وهذا أمر غير منكر في المقام وليس بمحلّ النزاع في شيء، لأنّه لم يقل أحد بوجوب الحلف على المدّعى عليه وإن لم يكن عالماً حتّى في اليمين على نفي فعل النفس أيضاً فضلاً عن اليمين على نفي فعل الغير. وإنّما الكلام في أنّه هل يحكم عليه بالردّ وإلّا فيقضى عليه بالنكول أو بعد ردّ اليمين إلى المدّعي كالدعوى في فعل النفس إذا قال المدّعى عليه: (لا أعلم) أو لا يحكم عليه. وقد عرفت أنّ مقتضى الأدلّة بحسب الحكم الوضعي انحصار تخلّص المدّعى عليه بأحد أمرين، إمّا الحلف أو الردّ، وقد مرّ تفصيل القول فيها في حكم الجواب بـ:(لا أدري) فراجع.

قلت: إنّ الرواية وأشباهها تخصّص ما دلّ على انحصار تخلّص المدّعى عليه في أحد الأمرين، فإنّها تدلّ على أنّه بحسب الوضع لم يتوجّه اليمين على المدّعى عليه في الصورة المفروضة من حيث عسر الاطّلاع، وليست الرواية ممّا تدلّ على

---

١ ـ ومراده ما نقل عن *عيون الأخبار* بأسانيده عن محمّد بن سنان عن الرّضا عليه السلام: «فيما كتب إليه من جواب مسائله في العلل، والعلّة في أنّ البيّنة في جميع الحقوق على المدّعي واليمين على المدّعى عليه ما خلا الدم، لأنّ المدّعى عليه جاحد ولا يُمكنه إقامة البيّنة على الجحود لأنّه مجهول» الخبر، *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٣٥.

نفي الحكم التكليفي حتّى يُقال بأنّها لا دلالة لها على نفي الحكم الوضعي. وما ذكرنا سابقاً من أنّه لا منافاة بين عدم الحكم التكليفي باليمين على البتّ وثبوتها على المدّعى عليه بحسب الوضع، إنّما هو فيما إذا كانت اليمين متوجّهة إليه وقد دلّت الرواية على عدم توجيهها إليه في الفرض بحسب الوضع، فلا دخل لحديث حصر التخلّص وعدمه بالمقام.

فإن قلت: المستفاد من الرواية على فرض تسليم دلالتها هو عدم كون اليمين على البتّ ميزاناً للقضاء في الفرض، ومقتضى هذا بملاحظة ما ذكرنا من ظهور الأدلّة في اليمين البتّي هو انحصار ميزان القضاء في الفرض بالبيّنة كما في كثير من الموارد، كالدعوى على الميّت والغائب والمجنون وغيرهم. وأين هذا من بدليّة اليمين على نفي العلم وانقلاب الميزان إليها.

قلت: بعد تسليم دلالة الرواية على نفي اليمين على البتّ ثبت المدّعى وهو قيام اليمين على نفي العلم مقامها بالإجماع المركّب، فتأمّل.

فإن قلت: مقتضى الرواية ثبوت الحكم المذكور في كلّ مورد تعذّر فيه اليمين على البتّ ولو في اليمين على نفي فعل النفس وعدم ثبوته في كلّ مورد لم يتعذّر فيه اليمين على البتّ ولو في نفي فعل الغير، وهو خلاف ما ذكرتم من التفصيل.

قلت: مقتضى الرواية كما لا يخفى لمن أعطى حقّ النظر فيها، كون المناط هو التعذّر النوعي الغالبي، لأنّ إقامة البيّنة على النفي ليست ممّا يتعذّر دائماً.

هذه خلاصة ما وقفنا عليه من الأخبار الّتي استدلّوا بها لمذهب المشهور، وقد عرفت التأمّل في دلالة كلّ واحد منها، ولعلّ الاستدلال بالمجموع من باب التعاضد، فتأمّل.

ثمّ إنّ هنا أموراً ينبغي التنبيه عليها: الأوّل: أنّك قد عرفت أنّ مقتضى عمومات القضاء بالبيّنة واليمين انحصار الفصل بالحلف الجزمي مطلقاً، لكن بعد دلالة ما

قدّمنا من الأدلّة على الاكتفاء باليمين على نفي العلم في الحلف على نفي فعل الغير، تصير اليمين على نفي العلم مُنَزَّلة منزلة اليمين على البتّ في كونها ميزاناً للقضاء والفصل في الصورة المفروضة، وهو ظاهر الأخبار وكلمات أصحابنا الأخيار ـ رضوان الله عليهم ـ لأنّ ظاهرهم تقسيم اليمين الفاصلة إلى القسمين، وليست اليمين على نفي العلم عندهم كاليمين على نفي العلم على ما ذهب إليه جماعة من العامة من أنّها لإحراز صدق المدّعى عليه في أنّه لا يعلم، حسبما وجّه به الأستاد العلّامة كلامهم، وإنْ كان خلاف ظاهر بعض كلماتهم، هذا.

ولكن ظاهر المحكيّ عن الفاضل في *كشف اللثام* عدم كونها ميزاناً للقضاء حيث قال في دعوى الموكّل مع إدّعاء المدّعى عليه قبض المال إلى الوكيل، بعد الحكم بحلف الموكّل على نفي علمه بقبض الوكيل ما هذا لفظه: «فإذا حلف الموكّل أثبت المدّعي قبض الوكيل أو حلف على البراءة».

هكذا حكى عنه بعض مشايخنا في *جواهره*[1]، لكنّا كلّما تفحّصناه لم نجده في كتاب القضاء منه ولعلّه حكاه عنه من كتاب آخر.

الثاني: أنّه لا إشكال في أنّه إذا نكل المدّعى عليه عن الحلف على نفي العلم فيما يتوجّه إليه، وعن ردّه إلى المدّعي، يقضى عليه بالنكول أو بعد ردّ اليمين إلى المدّعي، على القولين في المسألة، كما إذا نكل عن الحلف على البتّ.

وأمّا إذا ردّ اليمين إلى المدّعي أو ردّها الحاكم إليه بعد نكول المدّعى عليه، فهل يحلف على البتّ أو على العلم؟ ظاهر الأصحاب الأوّل، لأنّه يحلف على فعل نفسه فيجب أن يحلف على البتّ.

قال في *المسالك* ـ بعد تقسيم اليمين إلى الأقسام الأربعة المفروضة والحكم بأنّ اليمين في غير الحلف على نفي فعل الغير على البتّ وفيه على نفي العلم وتفريع

---

١ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/٢٤٣.

فروع ـ ما هذا لفظه: «وقد ظهر من الضابط أنّ حلف المدّعي أبداً على البتّ، وحلف المنكر ينقسم»[1] انتهى.

وظاهر بعض مشايخنا[2] الثاني، مستدلّاً في ظاهر كلامه على أنّ اليمين المردودة لمّا توجّهت على المدّعي بردّ المنكر فلا بدّ أن تكون هي الّتي توجّهت عليه، وإلّا لم تكن مردودة. وهو مردود بما عرفت غير مرّة من أنّ إطلاق المردودة على اليمين إنّما هو باعتبار كون مقتضى الأصل الأوّلي كون اليمين على من أنكر، وأنّ توجّهها إلى غيره إنّما هو بعد امتناعه عنها، وهذا التعذّر لا يقتضي الاتّحاد بينهما في السنخ فيؤخذ في جانب المدّعي بما اقتضاه الأصل الأوّلي المستفاد من العمومات، من كون اليمين على البتّ مطلقاً.

ثمّ إنّه على تقدير تسليم كون إطلاق المردودة عليها مسامحة لا يوجب رفع اليد عن مقتضى العمومات والأصول الأوّلية، وهذا ممّا لا إشكال فيه إن شاء الله.

الثالث: أنّه هل يشترط دعوى العلم في صحّة اليمين من المدّعى عليه أم لا؟ وجهان: من ظهور كلماتهم في الاشتراط ولزوم التطابق بين اليمين والدعوى مهما أمكن. ومن إطلاق الأخبار. وإن شئت قلت: هل دعوى العلم شرط، أو الاعتراف بعدمه مانع. وظاهر كلماتهم وإن اقتضى الأوّل، لكن يمكن أن يقال إنّها مسوقة لبيان مانعيّة الاعتراف وكون المدّعي باقياً على ادّعائه. ولهذا يتفرّعون على اشتراط دعوى العلم أنّه لو اعترف المدّعي بعدمه لم يتوجّه اليمين على المدّعى عليه ولم تسمع دعواه بدون بيّنة، ولو لم تكن مسوقة لبيان ما ذكر لزم التفريع عليه بأنّه لو لم يدّع العلم، فتدبّر.

الرابع: أنّه لا إشكال في كفاية التعرّض لدعوى العلم في ضمن دعوى الواقع،

---

١ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٤٨٥.

٢ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/ ٢٤٣.

حسبما هي قضيّة كلماتهم على تقدير اشتراط دعوى العلم، أو على تقدير عدمه وتعرّض المدّعي له، وهل يكفي دعوى العلم مستقلاً من دون انضمامها إلى دعوى الواقع، أو لا بدّ من انضمامها بدعوى الواقع؟ التحقيق أن يقال: إنّه إنْ عُلم أنّ مراد المدّعي من قوله للوارث ـ مثلاً ـ: (أنت تعلم باشتغال ذمّة مورّثك لي) هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع بحيث لا يشمل الجهل المركّب، فلا إشكال في كفايته، لأنّه متضمّن لدعوى العلم والواقع معاً. وإن لم يعلم ذلك، فإنْ بنينا على أنّ كلّ ما ينفع الإقرار به تسمع دعواه حسبما هو قضيّة قول المشهور فيحكم بسماعها أيضاً، لأنّ الظاهر أنّه لا فرق في إلزام المقرّ بإقراره بين أن يقرّ باشتغال الذمّة أو بعلمه به؛ فإنّه يؤخذ بالثاني كما يؤخذ بالأوّل، وإن كان المقرّ له في كلتا الصورتين شاكّاً في اشتغال ذمّة المقرّ. وإن لم نبن على ذلك حسبما قوّاه الأستاد العلّامة، وقلنا بأنّ سماع الدعوى إنّما هو فيما إذا كان المدّعى مالاً، أو يترتّب عليه المال، ففي الحكم بالسماع إشكال. فإنّ مجرّد علم المدّعى عليه باشتغال الذمّة بالمعنى الأعمّ من المطابق للواقع والجهل المركّب لا يستلزم اشتغال ذمّته واقعاً حتّى يترتّب عليه أخذ المال فيما قام البيّنة عليه، أو حلف المدّعي عليه بعد ردّ اليمين إليه. فتأمّل حتّى لا يختلط عليك الأمر.

الخامس: أنّه بعد ما حكمنا بأنّ اليمين على نفي العلم كاليمين على البتّ في كون كلّ منهما ميزاناً للقضاء، فهل تسمع البيّنة بعدها أم لا؟ وجهان: من عدم التنافي بينهما، لأنّ عدم علم المدّعى عليه بالاشتغال لا ينافي ثبوته في الواقع الّذي قامت به البيّنة، فلا وجه لطرح ما دلّ على اعتبارها. ومن أنّ مقتضى كونها فاصلة ورافعة للخصومة عدم سماع دعوى المدّعي بعدها كاليمين على البتّ. أوجههما عند جماعة والأستاد ـ دام ظلّه ـ هو الأوّل وهو الحقّ.

لنا ما مرّ في وجهه من عدم التنافي بين البيّنة على الواقع واليمين على عدم علم

المدّعى عليه به، وفي كلّ مورد لم يكن هناك منافاة بين سماع البيّنة واليمين يُؤخذ بعموم أدلّة البيّنة؛ وهذه قاعدة جارية في جميع الموارد وإن خالف فيها بعض، ولهذا يحكم بسماع البيّنة في اليمين المردودة في الجملة. وأمّا وجه عدم سماعها بعد حلف المنكر على البتّ، فإنما هو من جهة منافاة مفاد البيّنة لمفاد اليمين حسبما هو المفروض؛ فلا بدّ من رفع اليد عمّا يقتضي اعتبار البيّنة، وإلّا لزم عدم كون اليمين فاصلة وهو خلاف المفروض. هذا، مضافاً إلى ما دلّ على عدم سماع البيّنة من المدّعي بعد رضائه بحلف المنكر[1].

لا يقال: إنّه يشمل اليمين على نفي العلم أيضاً، فما وجه التفصيل بينهما.

لأنّا نقول: الظاهر منه اليمين على البتّ، فراجع فافهم وتدبّر.

السادس: أنّه على القول بكون اليمين على نفي العلم ميزاناً للقضاء فهل يجوز المقاصّة بعدها أو لا؟ وجهان: من أنّ الأصل جواز المقاصّة مطلقاً بمقتضى ما دلّ عليه من الأخبار خرجنا عنه في اليمين على البتّ من جهة قيام الإجماع ظاهراً ودلالة الأخبار، ولا مقتضي للخروج عنه في اليمين على نفي العلم. ومجرّد كونها فاصلة لا يقتضي الخروج، إذ رفع الخصومة وعدم جواز إعادتها ولو بإقامة البيّنة أيضاً لا يقتضي عدم جواز المقاصّة باطناً. ومن إطلاق ما دلّ على عدم جواز التقاصّ بعد الرضاء بيمين المنكر من الأخبار المتقدّمة، مثل قوله في خبر ابن أبي يعفور: «إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه واستحلفه فحلف لا حقّ له عليه وذهب اليمين بحقّ المدّعي فلا حقّ له» الخبر[2]. فإنّ المفروض أنّ المدّعي هنا أيضاً

---

١ ـ راجع *الكافي*: ٤١٧/٧، باب أن مَن رضى باليمين فحلف له فلا دعوى له بعد اليمين وإن كانت له بيّنة.

٢ ـ *الكافي*: ٤١٧/٧؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٦١/٣؛ *تهذيب الأحكام*: ٢٣١/٦. مع اختلافات فيها.

رضي بدعوى علم المدّعى عليه بالحقّ بيمينه على نفي العلم. أوجههما عند الأستاد العلّامة الأوّل، فتأمّل.

السابع: أنّه كما عرفت من تضاعيف كلماتنا أنّه قد يقع الشك في دعوى المدّعي بين رجوعها إلى فعل النفس أو إلى فعل الغير من جهة دعوى الغاية المردّدة بين كونها مسبّبة عن فعل النفس، أو فعل الغير الراجع حقيقة إلى الشك في المصداق، كذلك قد يقع الشك فيها من جهة الشك في مفهوم فعل الغير وفعل النفس، كما في الفروع الّتي اختلف الأصحاب في أنّ اليمين فيها على البتّ، أو على نفي العلم كتلف البهيمة مع التقصير في حفظها، وجناية العبد، ودعوى الأُخوّة والبنوّة، إلى غير ذلك.

وقبل الخوض في تعيين ما اختلفوا فيه موضوعاً لا بدّ من تأسيس الأصل الّذي هو المعوّل عند الشك. فنقول: إنّا قد ذكرنا سابقاً ونذكر هنا أيضاً أنّ الأصل الأوّلي المستفاد من العمومات هو لزوم كون اليمين على البتّ، وقد مرّ مراراً وجه الاستفادة تفصيلاً، وحينئذٍ ففي كلّ مورد شكّ في أنّ الدعوى فيه راجعة إلى فعل النفس أو فعل الغير، يحكم بأنّها من مقولة الدعوى على فعل النفس حكماً بملاحظة الأصل المذكور، سواء كان منشأ الشكّ اشتباه المصداق أو المفهوم.

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّ الأمر في الموارد الّتي اختلفوا فيها لا يخلو عن أنّه إمّا أن يعلم برجوع الدعوى فيها إلى فعل النفس، أو يعلم برجوع الدعوى فيها إلى فعل الغير، أو لا يعلم أحدهما بالخصوص.

فإن علم برجوع الدعوى فيها إلى فعل النفس وقدرنا على التمييز، فلا إشكال في الحكم كما في دعوى تلف البهيمة مع تقصير المالك في حفظها، فإنّ مرجع الدعوى فيه إلى كون الفعل الصادر من المالك أعني التقصير، موجباً لضمانه. فإنّ قيام الضمان بفعل الشخص لا ينافي توقّف فعليّة الضمان بوجود أمر آخر؛ فإنّ الضمان عند حصوله مسبّب عن فعله وقائم به كحفر البئر في طريق المسلمين،

أو فتح باب القفس، إلى غير ذلك. فإذا ادّعى المدّعي وجود الأمر المعلّق عليه فقد ادّعى الأثر القائم بفعل النفس، كدعوى الاشتغال المسبّب عن فعل النفس في دعوى الغايات.

وإن علم برجوع الدعوى فيها إلى فعل الغير، فالحكم أيضاً واضح كما في دعوى جناية العبد، فإنّ نفس جناية العبد من حيث إنّها فعله لا دخل لها بالمولى أصلاً، بل هي قائمة بالعبد غير منسوبة إلى فعل المولى أوّلاً وبالذات ولا ثانياً وبالعرض من جهة التسبب، لكنّ العبد لمّا كان ملكاً للمولى يتعلّق الأرش المسبّب عن فعله بذمّة المولى من حيث عدم الذمّة له. فتعلّق الضمان بذمّة المولى إنّما هو من جهة ماليّة الجاني له لا باعتبار مدخليّة فعله ولو تسبّباً في الضمان وقيامه به كما في تلف البهيمة مع التقصير. فالضمان إذا كان موقوفاً على وجود فعل من الفاعل الّذي هو في مقام الفاعلية وانتساب الفعل إليه عرفاً مستقلّ كالضامن، فدعوى هذا الضمان وسببه راجعة إلى فعل الغير.

وإذا لم يكن موقوفاً على وجود فعل كذلك، بل على وجود أمر أو فعل مع ملاحظتهما ينسب الفعل إلى الضامن عرفاً ولو من جهة التسبّب، فدعواه ودعوى الأمر المعلّق عليه فعليّته راجعة إلى فعل النفس، وهذا كلّه ممّا لا إشكال فيه إن شاء الله.

وممّا ذكرنا يظهر فساد ما ذكره الشهيد الثاني[١]، وبعض الأساطين[٢] من ابتناء رجوع الدعوى في ادّعاء جناية العبد إلى فعل النفس وإلى فعل الغير على تعلّق الجناية بمحض الرقبة، أم تتعلّق بالرقبة والذمّة جميعاً حتّى يتبع ما فضل بعد العتق؟ فإن قلنا بالأوّل حلف على البتّ؛ لأنّه يحلف ويخاصم لنفسه. وإن قلنا بالثاني فعلى نفي العلم.

---

١ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٤٨٥.

٢ ـ راجع *الجواهر*: ٤٠/ ٢٤٤.

توضيح الفساد: أنّ الحكم بتعلّق أرش الجناية أوّلاً وبالذات بذمّة المولى وعدم تعلّقها برقبة العبد من حيث عدم قابليّته من جهة كونه مملوكاً ليس من جهة تسبّب المولى للجناية وعدمها حتّى يرجع الدعوى في جنايته[1] بنفسه إلى فعل المولى ـ ولو بالتسبب ـ بل من جهة كون العبد من أمواله وإن استقلّ في قيام الفعل به. وهذا بخلاف تلف البهيمة مع تقصير المالك في حفظها وتفريطه فيه، فإنّ التلف وإن كان من فعل البهيمة إلّا أنّ جهة تعلّق الضمان بذمّة المالك ليس من حيث قيام التلف بالبهيمة من حيث إنّه فعلها بل من جهة فعله الّذي صار سبباً لتلف البهيمة، فمدخليّة التلف ليست إلّا من جهة توقّف اتّصاف السبب بالسبب الفعلي عليه كسائر الأشياء المتوقّف عليها تأثير الفعل.

وليس النزاع في تسبّب التقصير بتلف البهيمة إلّا كالنزاع في وجود سائر ما يتوقّف عليه تأثير الفعل في الخارج، أترى من نفسك الشكّ في رجوع دعوى فساد البيع من جهة الاختلاف في حضور المشتري إلى الدعوى على فعل النفس، من أنّ نفس الحضور وعدمه ليسا من فعل البائع وهكذا في سائر الأمثلة، أو ترى من نفسك الفرق بينهما وبين الدعوى في إتلاف البهيمة، حاشاك ثمّ حاشاك.

ويظهر ممّا ذكرنا أيضاً فساد ما ذكره بعض الأصحاب أيضاً من ابتناء رجوع دعوى تلف البهيمة إلى فعل النفس أو إلى فعل الغير على أنّ البهيمة هل هي بمنزلة الآلة أو أنّها مستقلّة في الفعل مختارة فيه؟ فإن قلنا بالأوّل يحكم بالأوّل، وإن قلنا بالثاني يحكم بالثاني.

توضيح الفساد: أنّ الحكم بكون دعوى تلف البهيمة مع التقصير راجعة إلى الدعوى على فعل النفس ليس متوقّفاً على إثبات كون الفعل فعل المالك مباشرة وإنّما البهيمة آلة في صدور الفعل كسائر الآلات، بل يتمّ على القول بكونها مختارة

---

١ ـ جناية العبد، خ ل.

فيه لِما قد عرفت من أنّ مدخليّة هذا الفعل الاختياري في اشتغال ذمّة المالك من جهة تقصيره ليس من حيث كونه فعلاً صادراً عن غيره، بل من حيث كونه جزءاً أخيراً لترتّب الاشتغال على التقصير كسائر الأشياء الخارجة عن فعل الفاعل المتوقّف عليها تأثير الفعل في الخارج، فلحاظ الفعل ملغى في تلف البهيمة. هذا كلّه إذا علمنا بأحد الأمرين وقدرنا على التمييز.

وأمّا إذا لم نعلم بأحدهما تفصيلاً كما في دعوى النسب من الأُخوّة والبنوّة وغيرهما، فيرجع فيه إلى الأصل الأوّلي فيحكم باشتراط البتّ في اليمين وعدم كفاية اليمين على نفي العلم، فإن حلف المنكر على البتّ فهو، وإن لم يحلف عليه فيحكم عليه بمجرّد النكول أو بعد رد اليمين إلى المدّعي على القولين في المسألة، وإن كان عدم حلفه على البتّ من جهة تعذّره وعدم قدرته عليه بناءاً على ما هو التحقيق وعليه المحقّقون من الرجوع إلى العام فيما إذا كان المخصّص مجملاً بحسب المفهوم.

فإن قلت: مقتضى ما تمسّكت به من التعليل الوارد في سقوط البيّنة على النفي من التعذّر كما في رواية *العلل*[1] اطّراد الحكم في كلّ مورد تعذّر فيه الحلف على البتّ، سواء علمنا أنّه فعل الغير أو شككنا فيه، أو علمنا أنّه فعل النفس، غاية الأمر أنّه خرج القسم الأخير بالإجماع فيبقى الباقي، فيلحق صورة الشك بملاحظة عموم التعليل بصورة ما إذا علم برجوع الدعوى إلى فعل الغير، فيصير الأصل في كلّ متعذّرٍ كفايةُ اليمين على نفي العلم، وبهذا يخرج عن مقتضى الأصل الأوّلي المستفاد من العمومات الأوّلية.

قلت: الرجوع إلى عموم التعليل في صورة الشك في رجوع الدعوى إلى فعل النفس أو إلى فعل الغير، فاسدٌ جدّاً، لا من جهة عدم عموم له، بل من جهة وهنه

---

١ ـ راجع *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٣٥.

بإعراض الأصحاب عنه طرداً وعكساً. وأمّا تمسّكنا به في ما إذا علم رجوع الدعوى إلى فعل الغير ورفع اليد عمّا اقتضاء العمومات المحكمة المتقنة، فإنّما هو من جهة اعتضاده بأخذ المشهور وقوّته بالعمل وإلّا فهو في نفسه مع قطع النظر عن أخذ الأصحاب لا يكون قابلاً لصرف العمومات.

والحاصل: أنّ التعليل موهون طرداً وعكساً بعدم أخذ الأصحاب به وإعراضهم عنه. ولهذا يوجبون في الدعوى على فعل النفس اليمين على البتّ وإن كان المنكر غير قادر عليه، ولا يوجبون الحلف على البتّ في الدعوى على فعل الغير وإن كان المنكر عالماً به، كما يعلم من الرجوع إلى كلماتهم. فإذا صار التعليل موهوناً فلا يجوز الأخذ به إلّا فيما إذا تيقّنا برجوع الدعوى إلى فعل الغير، وأمّا في صورة الشك فيرجع فيها إلى العمومات الأوّلية المقتضية لاشتراط البتّ في اليمين بقول مطلق، فراجع وتأمّل حتّى لا يختلط عليك الحال.

الثامن: أنّه هل يكفي اليمين على نفي العلم في الدعوى على فعل الغير إذا كان المنكر مجيباً بالنفي واقعاً عالماً به، كما [إذا] أجاب بنفي العلم؛ أو لا يكتفى منه بذلك بل وظيفته حينئذٍ اليمين على البتّ؟ وجهان: ظاهر الأصحاب بل صريح جماعة منهم الشيخ[1]، والعلّامة[2]، والشهيدان[3]، والمحققان[4] ـ قدّس الله أرواحهم ـ هو الأوّل، حسبما عرفت من أنّ الوظيفة عندهم في اليمين على نفي فعل الغير هي اليمين على نفي العلم من جهة تعذّر الحلف على البتّ فيه نوعاً، فقد جعل الشارع في الدعوى على فعل الغير اليمين الفاصلة هي اليمين على نفي العلم توسّعاً على

---

١ ـ *الخلاف*: ٦/٢٨٨؛ *المبسوط*: ٨/٢٠٦.

٢ ـ *قواعد الأحكام*: ٣/٤٤٧.

٣ ـ *الدروس*: ٢/٩٤؛ *مسالك الأفهام*: ١٣/٤٨٤.

٤ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٧٨؛ *جامع المقاصد*: ١٢/٢٧٨.

المدّعى عليه. وظاهر بعض مشايخنا[١] بل صريحه هو الثاني، حيث حمل كلامهم في اليمين على نفي العلم في الدعوى على فعل الغير، على الصورة الغالبة وهي ما إذا أجاب المنكر بـ:(لا أعلم). وأمّا إذا أجاب بالنفي عن علم فيجب عليه اليمين على البتّ، وكلامهم منصرف إلى غيره، كما أنّه حمل كلامهم في اشتراط البتّ في اليمين على فعل النفس على الصورة الغالبة وحكم بكفاية اليمين على نفي العلم في الدعوى على فعل النفس في غير هذه الصورة، فقد جعل لزوم التعذّر الشخصي طرداً وعكساً علّة في الحكم باشتراط البتّ في اليمين، أو كفاية اليمين على نفي العلم، هذا.

ولكنّك قد عرفت سابقاً فساد الحملين بما لا مزيد عليه وأنّ الحمل المذكور في المقامين مخالف لظاهر الأخبار وكلمات أصحابنا الأخيار، إذ التعذّر في النصّ والفتوى إنّما هو حكمة للحكم لا علّة فيه حتّى يدور مداره. فإن أبيت إلّا عن ظهور كلماتهم في كون التعذّر علّة، فنقول: إنّ المستفاد منها هو كون التعذّر بحسب النوع علّة للحكم، فلا يلزم منه دوران الحكم مداره وجوداً أو عدماً، وهذا أمر ظاهر قد نبّهنا عليه سابقاً، فراجع.

التاسع: أنّ ما ذكرنا كلّه في حكم الأصل ـ من أنّه يجوز الحلف استناداً إليه في الحكم التكليفي مطلقاً وفي الحكم الوضعي في الدعوى على فعل الغير، وأمّا في فعل النفس فلا، بل يشترط فيه اليمين على البتّ ـ جارٍ بعينه في غير الأصل من الأمارات الشرعيّة كاليد وغيرها من الأمارات الشرعيّة.

فإن كانت الدعوى على فعل النفس، فلا يجوز الاستناد إليها في الحلف مطلقاً إثباتاً كان أو نفياً.

وإن كانت على فعل الغير فإنْ كانت على النفي فلا يجوز الاستناد إليها في

---

١ ـ جواهر الكلام: ٤٠/٢٤٦.

الحلف على الإثبات. وإن كانت على الإثبات فيجوز الحلف استناداً إليها على النفي. ووجه هذا التفصيل ما أشرنا إليه في جواز الاستناد إلى الأصل، فراجع.

فظهر ممّا ذكرنا فساد ما ربّما يجري على لسان جماعة من الأصحاب[1] من أنّ كلّ ما يجوز الاستناد إليه في الشهادة يجوز الاستناد إليه في الحلف.

وظهر أيضاً فساد ما ربّما يظهر من كلام بعض مشايخنا[2] من التفصيل في هذه القضيّة بين الأصل وغيره كاليد ونحوها، بعدم جواز استناد الحلف إلى الأوّل وجواز استناده إلى الثاني، مستدلاً في ظاهر كلامه برواية الحفص[3] المتقدّمة الّتي قد عرفت عدم دلالتها، فراجع.

العاشر: أنّه لا فرق فيما ذكرنا من حكم الأصل وغيره من الأمارات، بين حصول الظن منها وعدمه، لاتّحاد المناط. ولكن حكي عن الفاضل القمي في بعض كتبه التفصيل في جواز الاستناد إلى الأصل وغيره بين صورة حصول الظن منهما وصورة عدم حصوله، فحَكَم في الأوّل بالجواز وفي الثاني بعدمه.

وأنت خبير بفساد هذا التفصيل، لأنّ الوجه فيه إن كان عدم دليل على اعتبارهما في غير صورة حصول الظن، كما هو الظاهر من مذهبه في جميع الأصول والأمارات شرعيّة كانت أو عقليّة، وإلّا فهو قائل بجواز الاستناد إلى الأصول والأمارات بعد اعتبارها مطلقاً، ففيه ـ مضافاً إلى منع كون الوجه في اعتبارها ما ذكر ـ: أنّ مجرّد اعتبار الشيء في مقام العمل لا يوجب جواز الاستناد إليه في الحلف، سيّما بعد ملاحظة ما ورد من العمومات الدالّة على اشتراط البتّ في الجملة. وإن

---

١ ـ *القواعد والفوائد*: ١/٤٢٢.

٢ ـ *جواهر الكلام*: ٤٠/٢١٨.

٣ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٩٢؛ وراجع *الكافي*: ٧/٣٨٧؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٦٢؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٥١.

كان من جهة عدم مساعدة العرف لتنزيل مؤدّى الأصل والأمارات منزلة الواقع المجوّز للاستناد في الحلف إلّا في صورة الظن، وإن كانا معتبرين في صورة الشك أيضاً، ففيه: أنّ عدم مساعدة العرف للتنزيل المذكور في صورة الشك إنّما هو بالنظر إلى جهة عرفيّتهم مع قطع النظر عن ورود الشّرع بالأخذ بالأصل وتنزيل مؤدّاه منزلة الواقع. وأمّا بعد ملاحظة ورود الشّرع وتنزيلهم[1] فلا فرق عندهم بين صورة حصول الظن من الأصل وعدمه كما لا يخفى.

الحادي عشر: أنّه كما يجوز للمدّعى عليه الحلف على نفي العلم في الدعوى على فعل الغير من غير إشكال فيه أصلاً، كذلك يجوز الحلف على الواقع استناداً إلى الأصل والأمارة من غير فرق بينهما؛ لأنّ مرجع الحلف على الواقع بناءاً على قيام الأمارة أو الأصل إلى الحلف على عدم العلم بالاشتغال لبّاً وإن كان فرق بينهما من جهة الصورة. وهذا المعنى وإن لم يصرّح به أحد من الأصحاب فيما أعلم غير الأُستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ إلّا أنّه يعلم قطعاً بكونهم قائلين به، فافهم وتدبّر.

---

١ ـ وتشرعهم، خ ل.

[شرائط سماع الدعوى]

قوله: «الأولى: لا يتوجّه اليمين على الوارث ما لم يدَّع عليه العلم» الخ[1].

أقول: لا إشكال بل لا خلاف عند الأصحاب في أنّه يشترط في سماع الدعوى إذا كان المدّعى عليه وارثاً دعوى أمور ثلاثة واقعيّة: أحدها موت المورّث. ثانيها بقاء التركة منه إمّا في ذمّة الوارث أو في يده. ثالثها اشتغال ذمّة المورّث فعلاً. ووجه اشتراط هذه الأمور في أصل سماع الدعوى واضحٌ، إذ لو انتفى أحدها لم تتحقّق هنا دعوى ومطالبة من المدّعي أصلاً كما لا يخفى. ومن هنا تعرف أنّ جعلها من شروط سماع الدعوى مسامحة؛ لأنّها شرط في الحقيقة لأصل تحقّق الدعوى. فلو ادّعى موت المورّث مع بقاء تركة له في يد الوارث مع عدم دعوى اشتغال ذمّة المورّث، فلا إشكال في عدم تحقّق دعوى هنا، لا بالنسبة إلى المورّث ولا بالنسبة إلى الوارث. وكذا لو ادّعى الحقّ مع عدم ادّعاء التركة، أو مع عدم ادّعاء الوفاة، أو ادّعى الوفاة مع عدم ادّعاء شيء منهما، فإنّ في جميع هذه الصور لا تسمع دعواه بحيث يلزم المنكر بالجواب أو غيره من الأمور. وهذا أمر واضح لا سترة فيه أصلاً بل لا يعقل الخلاف فيه جزماً كما لا يخفى.

إنّما الإشكال في أنّه هل يشترط في توجّه اليمين على الوارث أمر زائد على الأمور الثلاثة الّتي كانت شرطاً لأصل سماع الدعوى عليه، كدعوى علم الوارث بالموت والحق، أم لا يشترط ذلك؟ قولان. ظاهر كلمات الأكثر ـ منهم المصنف ـ

---

[1] ـ *شرائع الإسلام*: ٤/ ٨٧٩.

الأوّل كما لا يخفى على من راجع كتبهم[1].

وظاهر الشيخ في *المبسوط*، الثاني، حيث قال في باب اليمين ما هـذا لفظه: «فصل: أمر الحالف لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يحلف على فعل نفسه، أو فعل غيره؛ فإن حلف على فعل نفسه كانت على البتّ والقطع نفياً كانت أو إثباتاً. وإن كانت على فعل غيره نظرت، فإن كانت على الإثبات كانت على القطع؛ وإن كانت على النفي كانت على العلم، وإن اختصرت قلت الأيمان كلّها على القطع إلّا ما كانت على نفي فعل الغير فإنّها على العلم».

إلى أن قال: «وأمّا على نفي فعل الغير، مثل أن يدّعي أنّ له على أبيه ألفاً فأنكر فيحلف أنْ لا أعلم أنّ لك على أبي ذلك. أو يدّعي أنّ أباه أتلف عليه كذا وكذا»[2] انتهى كلامه. وهو كما ترى ظاهر في عدم اشتراط دعوى علم المدّعى عليه بالحقّ في اليمين على نفي فعل الغير.

وأظهر منه ما ذكره في موضع آخر منه أيضاً حيث قال: «إذا ادّعى رجل حقّاً على ابن رجل ميّت، لم يقبل دعواه إلّا أنْ يدّعي الحقّ ويدّعي مـوت الأب وأنّـه خلف في يده تركة؛ لأنّه إن لم يمت الأب فلا حقّ له على ابنه، وإن مات ولم يخلف تركة فلا حقّ له عليه أيضاً، فلا بدّ من دعوى ثلاثة أشياء. فإذا ادّعى الموت فالقول قول الابن لأنّ الأصل أنْ لا موت. وإذا ادّعى التركة فلا يقبل دعواه مطلقاً حتّى يقيد ذلك فيقول: خلف في يدك تركة مبلغها كذا وكذا، فإذا قدّر ذلك وادّعى فالقول قول المدّعى عليه مع يمينه أنّه ما خلف شيئاً. فإن ثبت الموت وثبت أنّه خـلف تـركة

---

١ ـ راجع *المختصر النافع*: ٢٧٥؛ *كشف الرموز*: ٢/٥٠٣؛ *إيضاح الفوائد*: ٤/٣٤٤؛ *مسالك الأفهام*: ١٣/٤٩٢؛ *مجمع الفائدة*: ١٢/١٩٥؛ *كفاية الأحكام*: ٢٧١؛ *كشف اللثام*: ٢/٣٤٣؛ *رياض المسائل*: ٢/٤٠٥.

٢ ـ *المبسوط*: ٨/٢٠٦، مع اختلافات يسيرة.

فحينئذٍ تسمع دعواه بالحقّ عليه ويكون القول قول الابن أنّه لا يعلم أنّ له على أبيه حقّاً»[1] انتهى كلامه. وهذا الكلام كما ترى صريح في عدم اشتراط شيء في توجّه اليمين على الوارث غير ما هو شرط في أصل سماع الدعوى وصيرورة الوارث مدّعى عليه.

ثمّ قبل تحقيق الحقّ من القولين لا بدّ من التعرّض لأمرين: أحدهما: أنّه لا إشكال ولا خلاف في سماع دعوى المدّعي إذا ادّعى الأمور الثلاثة وإن لم يدّع علم الوارث بأحدها، إذا كانت له بيّنة بما يدّعيه، بل ولو اعترف بعدم علمه بالحقّ وإنّما اختلفوا في أنّه هل يشترط في توجّه اليمين على الوارث بعد عدم البيّنة للمدّعي أو عدم إقامتها ـ زيادةً على دعوى أمور واقعية [كذا] الّتي هي شرط في أصل سماع الدعوى ـ دعوى علمه أيضاً، أم لا يشترط ذلك؟ فما يتراءىٰ من كلمات جماعة من أنّه لو لم يدّع المدّعي علم الوارث بالموت والحقّ، لم يسمع دعواه أو لم يتوجّه له دعوى على الوارث، ليس المراد منه عدم سماع الدعوى رأساً بل المراد منه عدم سماعها بحيث يكلّف المدّعى عليه بالحلف أو الردّ. وكفاك شاهداً في هذا كلام المصنّف، حيث ذكر بعد اشتراط توجّه اليمين بما ذكره: «ولو ساعده المدّعي بعدم أحد هذه الأمور لم تتوجّه»[2] فكلامهم هذا إمّا أن يحمل على مورد فُرض فيه عدم البيّنة. أو يقال إنّ مرادهم من عدم السماع هو الّذي يلزم المنكر بعده بالجواب واليمين، وغير ذلك. لا أن يكون مرادهم منه عدمه بحيث لا يقبل بيّنة المدّعي.

والحاصل: أنّه لا ريب في أنّهم ليسوا بصدد إثبات اشتراط أصل سماع الدعوى من المدّعي بدعوى العلم، وإن وقع منهم ما وقع من المسامحة في المقام، مثل ذكر بعض شروط سماع أصل الدعوى في مقام بيان شرائط اليمين، كما صنعه المصنّف

---

١ ـ *المبسوط*: ٢٠٧/٨ ـ ٢٠٨، مع اختلافات يسيرة.

٢ ـ *شرائع الإسلام*: ٨٧٩/٤، مع اختلاف يسير.

وجماعة[1] حيث إنّهم ذكروا دعوى المدّعي تخلّف التركة في يد الوارث، من شروط اليمين مع أنّها من شروط أصل الدعوى. ومثل ذِكر بعض شروط توجّه اليمين في سماع الدعوى وشرائطه، كما صنعه في *الدروس* حيث ذكر في شروط الدعوى بعد اشتراط أن لا تكون الدعوى مجهولة ومظنونة ما هذا لفظه: «ولو ادّعى على مورّثه ديناً لم تسمع، حتّى يدّعي موته وعلمه بالحقّ، وأنّه ترك مالاً في يد الوارث»[2] انتهى كلامه.

وأعظم ما وقع من المسامحة في المقام ما عن العلّامة في *القواعد* من ذكره ما ذكره المصنّف في توجّه اليمين من الشروط الثلاثة، ثمّ تفريعه عليه بأنّه لو اعترف المدّعي بجهل الوارث بأحد هذه الأمور لم تسمع دعواه[3].

مع أنّه لا إشكال بل ولا خلاف في أنّه إذا ادّعى المدّعي حقّاً على الوارث مع اعترافه بأنّك جاهل في بقاء تركة من أبيك لكنّي أعلم بأنّ له تركة في ذمّتك وأقام البيّنة على ذلك تسمع دعواه بلا إشكال. لكن هذه المسامحة لا تجري في عبارة المصنف كما لا يخفى وجهه. وبالجملة لا يخلو كلماتهم عن المسامحة قطعاً من وجه بل من وجوه شتّى، فراجع إليها.

ثانيهما: أنّ مراد المصنّف وجماعة ممّن ذكر اشتراط توجّه اليمين بدعوى علم الوارث بالحقّ والموت، ليس هو دعوى العلم بهما بمعنى الاعتقاد الجازم الأعمّ من أن يكون مطابقاً للواقع أو لا. بل مرادهم هو دعوى العلم بهما بمعنى الاعتقاد المطابق للواقع بحيث يتضمّن دعويهما أيضاً بحسب الواقع، وإلّا فلا يسمع دعواه

---

١ ـ كما يستفاد من *كشف الرموز*: ٢/٥٠٣، *إيضاح الفوائد*: ٤/٣٤٤، *مسالك الأفهام*: ١٣/٤٩٢، *مجمع الفائدة*: ١٢/١٩٥، *كفاية الأحكام*: ٢٧١، *كشف اللثام*: ٢/٣٤٣، *رياض المسائل*: ٢/٤٠٥.

٢ ـ *الدروس*: ٢/٨٤.

٣ ـ *قواعد الأحكام*: ٣/٤٤٧.

أصلاً حتّى يتوجّه إليه اليمين فقد اجتمع شرط أصل سماع الدعوى وتوجّه اليمين في عبارة واحدة وكلام واحد وهذا ممّا لا غبار فيه أصلاً.

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّه قد يذكر لاشتراط دعوى العلم وجوه: أحدها: ما يستفاد من كلام بعض السادة الفحول[1] في مطلق اليمين على نفي فعل الغير مورّثاً كان أو غيره، من أنّه لو لم يدّع العلم عليه لم يكن مدّعى عليه حتّى يتوجّه عليه اليمين بما دلّ على توجّهها عليه، فلا يمكن أن يتمسّك بإطلاق ما دلّ على كون الوظيفة للمدّعى عليه اليمين، وأنّه لا يتخلّص من الدعوى إلّا بها، على نفي اشتراط دعوى العلم. هذا حاصل ما يستفاد من كلامه.

ولكنّك خبير بضعفه لأنّ صيرورة الوارث مدّعىً عليه وصدق هذا العنوان عليه لا يتوقّف على دعوى العلم أصلاً لأنّه بنفس ادّعاء المدّعي موتَ المورّث وتخلّف تركته في يد الوارث واشتغال ذمّته بحقّ المدّعي وتكذيبه المدّعي، يصير مدّعى عليه سواء ادّعى عليه العلم أو لم يدّع. وبالجملة، القول بعدم صدق المدّعى عليه على الوارث وأمثاله من دون دعوى العلم فاسدٌ جدّاً فلا يصغى إليه جزماً. وإنّما اشتَرط مَن اشتَرط دعوى العلم من جهة توقّف صحّة اليمين من المدّعى عليه وتوجّهها إليه بها، لا أنّها شرط في أصل سماع الدعوى من المدّعي وأنّه لا يتحقّق عنوان المدّعى عليه حتّى يدّعي العلم. وقد مرّ مراراً أنّ من يشترط دعوى العلم لا يجعلها دعوى مستقلّة موجبة لليمين بحيث لا ربط لها بدعوى الواقع، بل الموجب لليمين عنده أيضاً هو دعوى الواقع وتكون جواباً لها. لكن يشترط في صحّة اليمين من المدّعى عليه دعوى علمه بالحقّ، فراجع وتدبّر.

ثانيها: ما يستفاد من كلام بعض الفحول من أنّ الوجه في اشتراط دعوى العلم أنّه لو لم يدّع العلم لَزم عدم مطابقة اليمين للدعوى، وهو باطل، لأنّ ظاهر ما ورد

---

١ ـ راجع *رياض المسائل*: ٢/٤٠٥.

في القضاء باليمين لزوم مطابقتها للدعوى وإلّا لزم أنْ لا يكـون فـصل الخـصومة باليمين لأنّ اليمين على شيءٍ لا تصير فاصلاً [فاصلة] لدعوى شيءٍ آخر. وقد مرّ جملة من الكلام في ذلك منّا في عدم جواز الاستناد إلى الأصل في الحـلف فـي مقابل[١] الواقع، فراجع.

ولكنّك خبير بفساد هذا الدليل أيضاً لأنّك قد عرفت أنّ اليمين على نفي العلم ليست ميزاناً لرفع دعوى العلم حتّى يتحقّق المطابقة بين الدعوى واليمين، وإنّما هي ميزان لرفع دعوى الواقع كاليمين على البتّ. فانضمام دعوى العلم إلى دعوى الواقع لا ينفع في صيرورة اليمين مطابقة للدعوى الّتي أُريد فصلها باليمين على نفي العلم.

وأمّا التمسّك بظاهر ما ورد في باب القضاء باليمين، ففيه: أنّ ظاهره حـسبما عرفت هو اليمين على البتّ وعدم كفاية اليمين على نفي العلم ولو بعد ادّعاء العلم. ولكن قد ثبت بما قدّمنا من الأدلّة تسهيل الشارع لمنكر فعل الغير وترخـيصه أنْ يحلف على نفي العلم، فقد جعل الشارع اليمين الغـير المـطابقة للـدعوى بـمنزلة المطابقة في اليمين على نفي فعل الغير، فبعد هذا التـنزيل لا أثـر لدعـوى العـلم وغيرها حتّى نلتزم بلزومها.

فإن قـلت: لو كان البناء على التنزيل المذكور، فما وجه اعتبار عـدم اعـتراف المدّعي بعدم علم المدّعى عليه وإلّا فيسقط عنه اليمين.

قلت: وجه اعتباره أنّه لو اعترف بعدم علمه لزم لغويّة اليمين. وبعبارة أُخرى: أنّه قد مرّ في تضاعيف كلماتنا السابقة وسيمرّ بك فيما بعد ـ إن شاء الله ـ أنّ الحكمة في اعتبار اليمين حصول التشفّي للمدّعي وكونها أمارة نوعيّة على صدق الحالف في حقّ غيره من الحاكم وغيره. ومن المعلوم عدم عود نفع إلى المدّعي من اليمين على نفي العلم بعد اعترافه بعدم علم الحالف. وهذا بخلاف ما لو كان عالماً بعلمه أو

---

١ ـ دعوى، خ ل.

شاكاً فيه، فإنّه يحصل له التشفّي من اليمين على نفي العلم في كلّ من الصورتين كما لا يخفى. وسيجيء الإشارة إليه إنشاء الله.

ثالثها: ما قد يختلج ببالي القاصر ويسبق بذهني الفاتر من أنّ عمدة الدليل لتنزيل اليمين على نفي العلم منزلة اليمين على البتّ الّتي قضت باعتبارها العمومات، هو الإجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة بل عدم الخلاف في المسألة. وأمّا الأخبار فقد عرفت عدم تماميّتها ونهوضها للدلالة على المدّعى إلّا بانضمام كلمات أصحابنا الأخيار. ومن المعلوم لكلّ من راجَعَ إلى كلماتهم أنّها ظاهرة في اشتراط دعوى العلم، فلا دليل على تنزيل اليمين على نفي العلم منزلة اليمين على البتّ في صورة عدم ادّعاء العلم على الحالف. هذه غاية ما يمكن الاستدلال به للقول بالاشتراط.

وقد اختار شيخنا الأُستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ تبعاً للشيخ في *المبسوط* [1] وموافقاً لبعض مشايخنا المتأخّرين القول بعدم الاشتراط واستدلّ له بوجوه: أحدها: إطلاق ما دلّ من العمومات على أنّه لا يتخلّص المنكر إلّا باليمين، من غير اشتراط لدعوى العلم في اليمين على نفي فعل الغير.

فإن قلت: قد ذكرت أنّ ظاهر العمومات لزوم كون اليمين على البتّ مطلقاً وأنّه الأصل في اليمين فكيف يتمسّك بها لكفاية اليمين على نفي العلم من دون دعوى العلم.

قلت: ما أردتُ التمسّك بالعمومات لأصل تشريع اليمين على نفي العلم حتّى يقال إنّها ظاهرة في اليمين على البتّ، بل أردتُ التمسّك بها لنفي اشتراط دعوى العلم بعد قيام الدليل من الخارج على تنزيل اليمين على نفي العلم في نفي فعل الغير منزلة اليمين على البتّ.

---

١ ـ *المبسوط*: ٨/٢٠٦.

وببيان آخر: الظاهر من العمومات ابتداءاً وإن كان اشتراط البتّ في اليمين حتّى في نفي فعل الغير أيضاً إلّا أنّ بعد قيام الدليل على كفاية اليمين على نفي العلم فيه وتنزيله منزلة اليمين على البتّ يصير المراد منها اليمين على البتّ في غير نفي فعل الغير، واليمين على نفي العلم في نفي فعل الغير. ففي كلّ دعوى لا يتخلّص المدّعى عليه إلّا باليمين، لكن في كلّ مورد بحسبه. مع أنّه ليس فيها اشتراط دعوى العلم في اليمين على نفي العلم في نفي فعل الغير.

فإن قلت: بعدما سلمت أنّ ظاهر العمومات لزوم كون اليمين على البتّ، وأنّ قيام اليمين على نفي العلم مقامها إنّما هو من الدليل الخارج فكيف يجوز التمسّك بها لنفي الاشتراط، بل ليس هذا لك قطعاً بل لا بدّ لنفي ذلك من الرجوع إلى ما دلّ على قيام اليمين على نفي العلم مقام اليمين على البتّ وتنزيلها منزلتها. فإن كان فيه إطلاق ينفعك في المقام فليتمسّك به وإلّا فلا. فيصير مقتضى الأصل بعد عدم الإطلاق فيه اشتراط دعوى العلم وعدم كفاية اليمين على نفي العلم، وقد عرفت عدم إطلاق في أدلّة التنزيل ينفعك في المقام حيث إنّ عمدتها الإجماع المنقول، والأخبار لم تدلّ على المدّعى إلّا بضميمة كلمات القوم وقد عرفت بِندائها بأعلى صوت باشتراط دعوى العلم.

قلت أوّلاً: إنّا لم نقف على الإجماع المنقول ممّن يعتمد بنقله في المقام معتضداً بسائر الأمارات حتّى نتمسّك به ونجعله عمدة دليل الباب.

وثانياً: سلّمنا وجوده بالمعنى المذكور، لكن الدليل لم يكن منحصراً فيه بل فيما عرفت من الأخبار غنى وكفاية. وأمّا القول بعدم تماميّة الاستدلال بجميعها إلّا بضميمة كلمات القوم، فضعيفٌ جدّاً، لوجود الإطلاق النافع في بعضها. ومن هنا يمكن التمسّك به مستقلّاً من غير احتياج إلى التمسّك بالعمومات الأوّليّة. غاية الأمر عدم جواز الاستدلال ببعضها إلّا بضميمة، وهذا لا يقدح في جواز الاستدلال

بالباقي مستقلاًّ كما لا يخفى.

وثالثاً: سلّمنا عدم تماميّتها إلّا بضميمة كلمات القوم، لكن نمنع ظهورها بعد التأمّل في اشتراط دعوى العلم وإنّما المقصود من كلماتهم بيان مانعيّة الاعتراف، لااشتراط دعوى العلم ولهذا تراهم يتفرّعون[1] على الاشتراط أنّه لو اعترف بعدم العلم أو سلّم جهل المدّعى عليه لم يكن له دعوى موجبة لليمين، ولو كانت شرطاً عندهم للزم أن يتفرّعوا[2] عليه أنّه لو لم يدّع العلم.

فالتفريع بالضدّ دون النقيض كاشف عن أنّ مقصودهم من ذكر اشتراط دعوى العلم بيان مانعيّة الاعتراف، فكلماتهم مسوقة له لا لبيان أصل الاشتراط.

ورابعاً: سلّمنا جميع ذلك لكن نقول: إنّ مقتضى ما ذكرت من عدم الإطلاق في أدلّة التنزيل، هو وجوب الرجوع إلى العمومات في صورة عدم دعوى العلم فيقضى بعد عدم حلف المدّعى عليه على البتّ وامتناعه عن الرد، بالنكول أو بالردّ، وهو خلاف ما بناؤكم عليه من الحكم بالإيقاف وعدم سماع دعوى المدّعي. وبالجملة: مقتضى العمومات أنّ كل مدّعى عليه لا يتخلّص إلّا باليمين، ففي صورة جهل المدّعي بعلم المدّعى عليه لا يمكن الحكم بأنّه يتخلّص من غير يمين. غاية الأمر إنّه بعد قيام الدليل على تنزيل اليمين على نفي العلم منزلة اليمين على البتّ يحكم بكفايتها عنها؛ لا أنّه يحكم بأنّه يتخلّص من دون يمين أصلاً. هذا ملخّص ما ذكره الأستاد العلّامة في توجيه التمسّك بالعمومات.

ولكن لي فيه أنظار لا أبين وجهها خوفاً من طعن بعض الجاحدين وفساد بعض المفسدين. ومن كان له مزيد تأمّل ودقّة نظر يطّلع عليه بشرط مراعاته للإنصاف وإلقائه رداء العصبيّة والاعتساف.

---

١ ـ يفرعون، خ ل.

٢ ـ يفرعوا، خ ل.

ثانيها: ما ورد في لزوم اليمين الاستظهاري في الدعوى على الميّت من موثّقة عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام، الّذي رواه المحمّدون الثلاثة: «قال: قلت للشيخ: [خبّرني] عن الرجل يدّعي قِبَلَ الرجل الحقَّ فلا يكون له البيّنة بما له، قال: فيمين المدّعى عليه» إلى أن قال: «فإن كان المطلوب بالحقّ قد مات فأُقيمت عليه البيّنة فعلى المدّعي اليمين بالله الّذي لا إله إلّا هو لقد مات فلان وأنّ حقّه لَعَليه فإن حلف وإلّا فلا حقّ له» إلى أن قال: «فإنِ ادّعى ولا بيّنة فلا حقّ له» الحديث[1].

تقريب الاستدلال: أنّ الرواية تدلّ بملاحظة السياق على اتّحاد تحرير الدعوى على الميّت والحيّ وأنّه لا يشترط في الدعوى على الميّت ادّعاء العلم بل الدعوى عليه كالدعوى على الحيّ وإلّا لزم أن يقول: (فإن كان المطلوب بالحقّ قد مات فيجب على المدّعي دعوى علم الوارث بتعلّق حقّ المدّعي على ذمّة الميّت)، فعدم تعرّضه له يدلّ على أنّ كلّ دعوى تُسمع على الحيّ تُسمع على الميّت بشرط انضمام اليمين بالبيّنة. ومن المعلوم المسلّم عند الخصم أنّ الدعوى على الحيّ بدون دعوى العلم مسموعة قطعاً فليكن الدعوى على الميّت أيضاً مسموعة من دون دعوى العلم.

وأمّا قوله: «فإن ادّعى ولا بيّنة فلا حقّ له» فهو وإن كان ظاهره منافياً لما ذكرنا، بل منافياً لأصل اعتبار اليمين ولو بعد دعوى العلم، لكنّه لا بدّ من تقييده ورفع اليد عن ظاهره بما دلّ على ثبوت الحقّ له بعد عرض اليمين على الوارث (و ردّه إلى المدّعي، أو نكوله عنها إذا قلنا بالقضاء بالنكول، و ردّه إليه إذا لم نقل به)[2].

---

١ ـ *الكافي*: ٧/٤١٥ ـ ٤١٦ وفيه: «قلت للشيخ عليه السلام: خبّرني...»؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٦٣ وفيه: «قلت للشيخ ـ يعني موسى بن جعفر عليه السلام ـ: أخبرني...»؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٢٩، مع اختلافات يسيرة.

٢ ـ ونكوله عنها إذا قلنا بالقضاء بالنكول أو ردّها إلى المدّعي إذا لم نقل به، خ ل.

وبالجملة: لا بدّ من رفع اليد عن ظهور الرواية بما دلّ من الإجماع والأخبار على استحقاق المدّعي لاستحلاف المنكر بعد عدم إقامته للبيّنة وثبوت الحقّ له بعد ردّ الوارث، أو نكوله عنها. فإن كان ما دلّ على ثبوت الحقّ للمدّعي بعد عدم إقامة البيّنة مشتملاً على اشتراط دعوى العلم بالحقّ، أو كان ساكتاً مهملاً من هذه الجهة أمكن دعوى عدم جواز رفع اليد عن قوله: «فلا حقّ له» في الرواية إلّا بعد دعوى العلم. ولكنّك قد عرفت إطلاق ما دلّ من العمومات على عدم تخلّص المنكر إلّا باليمين.

لا يقال: الرواية مختصّة بما إذا لم يكن هناك وارث للميّت بحيث كانت الدعوى متعلّقة به، فالرواية أجنبيّة عمّا نحن فيه. لأنّا نقول: دعوى اختصاص الرواية بما إذا لم يكن هناك وارث للميّت، لا شاهد لها أصلاً، بل الشاهد على خلافها، لأنّ حمل الرواية على صورة عدم وجود الوارث حَمْلٌ لها على الفرد النادر وهو غير جائز. هذا حاصل ما ذكره الأستاد العلّامة في تقريب الاستدلال بالرواية.

ولكن يمكن الخدشة فيه، أمّا أوّلاً: فبأنّ الظاهر من الرواية كما لا يخفى لكلّ من نظر إليها، ورودها في بيان حكم الدعوى على الميّت من حيث هو ميّت من غير أن يكون لها نظر إلى بيان حكم الدعوى على الوارث أصلاً. فليس هذا حمل الرواية على الفرد النادر حتّى يدفع باطلاقها. ويشهد لما ذكرنا من عدم ورود الرواية لبيان حكم الدعوى على الوارث أصلاً قوله: «ولو كان حيّاً لأُلزم باليمين»[1] لأنّ ظاهره بل صريحه أنّه ليس هناك حقّ حتّى يُلزم بأحد الأمور الثلاثة. وأيضاً الدعوى على الوارث ليست دعوى على الميّت وإن كانت تتضمّنها، فتأمّل. والحاصل: أنّ ذيل الرواية لا يكون متضمّناً إلّا لبيان حكم الدعوى على الميّت من حيث هو ميّت وليس له دلالة لحكم الدعوى على الوارث، فتأمّل.

---

١ ـ في موثّقة عبدالرحمن المذكورة.

وأمّا ثانياً: فبأنّه لا إطلاق هناك يقتضي رفع اليد عن ظهور قوله: «وإنِ ادّعى ولا بيّنة فلا حقّ له»[1] مطلقاً حتّى في صورة عدم دعوى العلم على الوارث.

أمّا العمومات الأوّلية الدالّة على عدم تخلّص المنكر إلّا باليمين، فَلِما قد عرفت من أنّها ظاهرة في اليمين على البتّ، فاليمين على نفي العلم خارجة عنها. وما دلّ على تنزيلها منزلة اليمين على البتّ لا إطلاق فيه، فيؤخذ باطلاق قوله: «فلا حقّ له» في صورة عدم دعوى المدّعي علم الوارث، فتأمّل.

ثالثها: ما ذكره ـ دام ظلّه ـ لا للاتّكال عليه مستقلاً، بل إنّما ذكره تأييداً للوجهين الأوّلين، من أنّ الحكمة في أصل جعل اليمين مع كون الأصل للمنكر هو تشفّي المدّعي بيمينه وحصول فائدة وغرض له، ومن المعلوم أنّ التشفّي حاصل للمدّعي في صورة جهله بعلم المدّعى عليه، كما إذا ادّعى العلم عليه، غاية الأمر التفاوت بينهما في الجملة. وهل ترى أن يكون الوجه عندهم في الحكم بسقوط اليمين في صورة اعتراف المدّعي بعدم علمه الّذي هو قضيّة إطباق كلمتهم دليلاً تعبّدياً وصل إليهم يقضي بما ذكر، حاشاك ثمّ حاشاك، بل لا ترى الوجه عندهم إلّا لزوم لغويّة اليمين في الصورة المفروضة وعدم ترتّب نفع له باليمين. فلا يجري فيه أدلّة اليمين أيضاً، مثل قوله: «من حَلَف لكم بالله فصدّقوه»[2] حيث إنّ المفروض تصديق المدّعي للحالف والأمر بالحاصل محال.

وبالجملة، ليس الأمر في صورة اعتراف المدّعي بجهل المدّعى عليه الّتي تقول بتوجّه اليمين فيها عليه ويقول الأكثر بعدم توجّهها إليه، إلّا كالأمر في دعوى التهمة والظنون الّتي حكموا فيها بتوجّه اليمين إلى المدّعى عليه في كون كلّ منهما مبنيّاً على ترتّب نفع للمدّعي، وهو حصول التشفّي له على تقدير كذب المدّعى عليه في الحلف.

---

۱ ـ في موثّقة عبدالرحمن المذكورة.

۲ ـ كتاب من لا يحضره الفقيه: ۶۲/۳ وفيه: «من حلف لكم بالله على حقٍّ فصدّقوه».

والحاصل: أنّ اليمين على نفي العلم في محلّها نزلت منزلة اليمين على البتّ في جميع الآثار من حيث الرد والنكول وغيرهما، وليس لكلّ من هذه الأحكام الثابتة في اليمين على نفي العلم دليل مستقل. نعم لا بدّ في تكليف المدّعى عليه باليمين من ترتّب نفع بها للمدّعي، فلا محالة يحكم بأنّه لو اعترف المدّعي بعدم علمه لا وجه للحكم بلزوم اليمين عليه. هذا محصّل ما ذكره شيخنا الأستاد في المقام، فتأمّل فيه لعلّك تجده جديراً بالقبول وهو غاية المسؤول.

وينبغي التنبيه على أمرين: أحدهما: أنّه هل يجب على الحاكم أوّلاً استفسار المدّعي بعد جواب المدّعى عليه بـ:(لا أعلم) عن علمه بعلمه، أو بعدمه، أو جهله بهما، أو لا يجب عليه ذلك، بل يحكم على المنكر باليمين، فإن حلف، وإلّا فيقضي عليه بالنكول أو بالردّ وحلف المدّعي وإن احتمل أنّ المدّعي معترف في الواقع بعدم علمه؟ وجهان، أوجههما عند الأُستاد العلّامة الأوّل تحصيلاً لمورد إعمال موازين القضاء وحفظ الأموال وعدم لزوم الضرر على المدّعى عليه.

فبعد جواب المدّعى عليه بعدم ثبوت الحقّ يسأل المدّعي: هل تريد أن أحلف المنكر أم لا؟ فإن قال: لا، وإلّا فيسأله هل تدّعي عليه علماً بالحقّ أو تجهله، أو تعترف بعدم علمه؛ فإن أجاب بالأوّلين فيحلف المدّعى عليه، وإلّا فلا.

ثانيهما: أنّه هل اليمين على نفي العلم رخصة للمدّعى عليه في كلّ مورد تتوجّه إليه بحيث يجوز له الحلف على الواقع أيضاً عن علم، أم عزيمة بحيث لا يتخلّص إلّا باليمين على نفي العلم؟ أوجههما عند الأُستاد بل عند الأصحاب الأوّل، ووجهه واضح، بل قد عرفت في تضاعيف كلماتنا السابقة أنّه ذهب بعضٌ إلى تعيّن الحلف على البتّ عليه فيما إذا أجاب بالنفي عن علم، وإن علمتَ ضعفه، فراجع.

[لو ادّعي على العبد فالغريم مولاه]

قوله: «إذا ادّعى على المملوك فالغريم مولاه» الخ[1].

أقول: لا إشكال في أنّه إذا كان للدعوى تعلّق بالعبد فللمدّعي أن يدّعيَ على المولى أو على العبد مخيّراً بينهما، فإنِ ادّعى على المولى كما ادّعى عليه: أنّ عبدك جَنَى عليَّ أو أتلف مالي، أو أنّ ما في يده لي، فلا يخلو إمّا أن يقرّ بما ادّعى أو ينكره، فإن أقرّ فلا إشكال في إلزامه بإقراره بما يرجع عليه سواء استلزم استرقاق العبد أو استقرار شيء في ذمّة المولى، دون ما يرجع على العبد، كما إذا ادّعى جنايته عمداً وأقرّ المولى بها، إذ ليس للمولى إلّا مالية العبد دون إزهاق نفسه ولهذا لا يجوز له قتله بل ضربه من دون سبب يقتضيه كالتأديب ونحوه، كلّ ذلك لما دلّ على أنّ «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» وعلى غيرهم ليس بجائز. نعم، لو أقرّ العبد في الفرض بما يدّعي المدّعي تخيّر حينئذٍ بين استرقاقه ومقاصّته. أمّا الاسترقاق، فلإقرار المولى؛ وأمّا التقاصّ فلإقرار العبد الغير المستلزم للضرر على المولى بالفرض.

وإن أنكر فإن كان للمدّعي بيّنة لِمَا يدّعيه فلا إشكال في الحكم بمقتضاها على المدّعى عليه أي بالنسبة إلى ما يرجع إليه، وأمّا بالنسبة إلى ما لا يرجع إليه كالتقاص فيما ادّعى الجناية العمديّة، وقامت البيّنة عليها فهل هي كإقرار المولى فلا يحكم به أو كإقرار العبد من حيث عموم ما دلّ على اعتبار البيّنة، بخلاف الإقرار، فإنّ دليله مختصّ بما يرجع إلى النفس؟ وجهان، أوجههما الأوّل لأنّ البيّنة القائمة على أحد لا تكون حجّة على غيره ما لم يدّع عليه وقامت البيّنة.

---

[1] ـ شرائع الإسلام: ٤/ ٨٧٩.

وبالجملة ما دلّ على الحكم بالبيّنة إنّما يدلّ على الحكم بها في حقّ من ادّعي عليه بالنسبة إلى ما يرجع إليه، وأمّا في حقّ غير المدّعى عليه فلا. فإن لم تكن له بيّنة أو كانت ولم يقمها وأراد استحلاف المدّعى عليه فليس على المولى إلّا اليمين على نفي العلم على ما مرّ تحقيقه. فإن حلف فلا يجوز له الدعوى بعده مع العبد بالنسبة إلى ما يرجع إلى المولى وإلّا فإن ردّ اليمين على المدّعي فحلف فيلزم المولى بالحقّ وكذا إذا امتنع عنه وقلنا بالقضاء بالرد، وكذا إن قلنا بالقضاء بالنكول فإنّه يحكم في جميع هذا الصور عليه بالنسبة إلى ما يرجع إلى نفسه، فإن نكل عن الحلف بعد ردّ اليمين إليه فليس له إعادة الدعوى مع العبد فيما يرجع إلى المولى كما لا يخفى، ويجوز بالنسبة إلى ما يرجع إليه على أقوى الوجهين.

والحاصل: أنّ حكم الدعوى على المولى في الفرض حكم الدعوى على فعل نفسه إلّا في اليمين فإنّها في الفرض على نفي العلم وفي الدعوى على نفسه على البتّ. هذا كلّه إنِ ادّعى على المولى. وإنِ ادّعى على العبد فلا يخلو إمّا أن يدّعي عليه بما يرجع إليه ويتعلّق بذمّته كدعوى الاقتراض وشبهه، أو يدّعي عليه بما لا يتعلّق بنفسه بل يتعلّق برقبته ومولاه. فإنِ ادّعى عليه على الوجه الأوّل، فلا ريب أنّ إثباته عليه وإنكاره له، فإن ثبت عليه إمّا بإقراره، أو قيام البيّنة، أو ردّ اليمين على المدّعي في صورة الإنكار، أو بغير ذلك من موازين الإثبات فيتّبع به بعد العتق، ففي الحقيقة ليس هذه دعوى على المملوك من حيث هو مملوك، بل هي دعوى عليه باعتبار حرّيته وإن وقعت في زمان مملوكيّته.

ومن هنا تقدر على دفع ما أورده بعض الأعلام من الإشكال على الأصحاب في حكمهم بما ذكرنا، مع أنّ العبد لا إقرار له ولا إنكار، عبدٌ مملوكٌ لا يقدر على شيءٍ[1]، فكيف يثبت عليه شيء بإقراره وإنكاره.

---

١ ـ اقتباس من آية: ﴿ضَرَبَ اللهُ مثلاً عبداً مملوكاً لا يَقدِرُ على شيء﴾ النحل (١٦): ٧٥.

وجه الدفع: أنّ المتبادر ممّا دلّ على نفي قدرة العبد من الآية الشريفة[١] وغيرها إنّما هو نفيها بالنسبة إلى ما يتعلّق به من حيث كونه مملوكاً ومالاً للغير، لا ما يتعلّق به من حيث كونه حرّاً لعدم المانع منه، كما هو موجود بالنسبة إلى القسم الأوّل وهو مملوكيّته للغير. فعلى هذا لو ادّعى عليه بما له جهتان كالجناية عمداً فبالنسبة إلى الجهة الّتي تتعلّق بنفسه يرجع إليه، وبالنسبة إلى الجهة الّتي تتعلّق بماليّته يرجع إلى القسم الثاني. فلو أقرّ في المثال المذكور بما ادّعى عليه ينفذ إقراره عليه فيجوز مقاصّته بعد العتق، لكن لا ينفذ إقراره على المولى لأنّه إقرار على الغير فلا يجوز استرقاقه إلّا إذا أقرّ المولى أيضاً بما ادّعى عليه فيجوز حينئذٍ استرقاقه ومقاصّته فعلاً لعدم المانع من التقاصّ بعد إقرار المولى. وإن ادّعى عليه على الوجه الثاني سواء ادّعى عليه بما في يده كما لو ادّعى على ما في يد العبد المأذون بالتجارة، أو بغيره، سواء كان دعوى المال أو الجناية، فالخصم حقيقة هو السيّد كما صرّح بذلك جماعة من الأصحاب بمعنى أنّه لا عبرة بإقراره ولا إنكاره. فإن أقرّ فلا يمضي على المولى فليس للمدّعي بإقراره على المولى شيء. وإن أنكر فلا يترتّب أثر على إنكاره لا إثباتاً ولا إسقاطاً بمعنى أنّه لو أقام المدّعي البيّنة عليه أو ردّ العبد اليمين إليه فحلف أو نكل عنه لا يحكم بها له، بل يجب عليه ـ لو أراد الحقّ ـ تجديد المرافعة مع المولى. ولو أنكر وحلف يجوز للمدّعي تجديد المرافعة مع المولى، هذا.

ولكن قد يلوح من عبائر جمع من الأصحاب أنّه لو أقام المدّعي البيّنة على ما ادّعاه يلزم المولى به وإن لم يكن حاضراً، وإن حلف العبد على إنكاره يسقط حقّ المدّعي ولا يجوز له المرافعة بعده مع المولى.

ولكن الأحرى الأولى بالاتّباع ما ذكرنا، كما لا يخفى، لما دلّ على نفي القدرة

---

١ ـ النحل (١٦): ٧٥.

من العبد بالنسبة إلى ما يسمّى شيئاً المقصود منه بدلالة الاقتضاء نفي جميع الآثار المترتّبة على فعل القادر شرعاً من فعله. ولهذا استدلّ الإمامعليه السلام على فساد طلاقه بأنّه شيء[1]. ثمّ إنّي اتّبعت فيما ذكرتُ الشيخَرحمه الله في *المبسوط* وجماعة. فإنّ الشيخ قد صرّح بما ذكرتُه في أصل الكبرى، وهي أنّ ما يرجع إلى العبد فطيّ الدعوى معه وما يرجع إلى المولى فطيّ الدعوى معه وهو الخصم حقيقة. فالأولى نقل عبارته حتّى تكون على بصيرة من أمره حيث قال في *المبسوط* في باب الدعوى على العبد ما هذا لفظه: «إذا ادّعي على العبد حقّ فإنّه ينظر، فإن كان حقّاً يتعلّق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد، فإن أقرّ به لَزِمه عند المخالف، وعندنا لا يقبل إقراره ولا يقتصّ منه ما دام مملوكاً، فإن أعتق لزمه ذلك. وأمّا إن أنكر فالقول قوله، فإن حلف سقطت الدعوى وإن نكل ردّت اليمين على المدّعي فيحلف ويحكم بالحقّ. وإن كان حقّاً يتعلّق بالمال كجناية الخطأ وغير ذلك فالخصم فيه السيد فإن أقرّ به لزمه، وإن أنكر فالقول قوله فإن حلف سقطت الدعوى وإن نكل ردّت اليمين على المدّعي فيحلف ويحكم له بالحقّ»[2] انتهى كلامه. وهو كما ترى موافق لما ذكرنا من أصل الكبرى، وإن كان ظاهر كلامه حسبما صرّح به بعض مشايخنا[3] عدم سماع دعوى الجناية العمديّة على المولى، وقد عرفت سماعها عليه بالنسبة إلى استرقاق العبد وإن لم تسمع بالنسبة إلى قصاصه، ويمكن أن يحمل كلامه على ما ذكرنا. وبالجملة، ليس الشيخ مخالفاً لما ذكرنا من التفصيل والبيان فنسبة المخالفة إليه خلاف ومخالفة.

---

١ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٥٤١/٣، حيث استدلّ الإمامعليه السلام على عدم جواز طلاق العبد ولا نكاحه إلّا بإذن سيّده بالآية الشريفة ﴿ضَرَبَ اللهُ مثلاً عبداً مملوكاً لا يَقدِرُ على شيء﴾ وقال بعده: «والشيء الطلاق».

٢ ـ *المبسوط*: ٢١٥/٨.

٣ ـ *جواهر الكلام*: ٢٥٦/٤٠.

وقال في *الدروس*: «ولو ادّعي على العبد فالغريم المولى، وإن كانت الدعوى معه، ولو أقرّ العبد به يتبع به، ولو كان بجناية وأقرّ العبد فكذلك، ولو أقرّ المولى خاصّة لم يقتصّ من العبد، ويملك المجنيّ عليه بقدرها، ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو أنكر الملزوم، لسماع الدعوى عليه منفرداً»[1]. انتهى كلامه. وهو أيضاً كالصريح فيما ذكرنا.

إذا عرفت ذلك فنقول: إن أراد المصنف من قوله: «إذا ادّعى على المملوك» الخ[2] ما ذكرنا كما هو الظاهر، فلا إشكال فيه؛ ولا يرد عليه أيضاً ما أورده في *المسالك*[3]. وإن أراد أنّ طيّ الدعوى مع العبد مستلزم للغرامة الفعليّة على المولى فإن أقرّ يلزم به المولى وإن قامت البيّنة على المدّعى فكذلك وإن كان ممّا يتعلّق بنفسه، فيرد عليه بما أورده في *المسالك*. لكن الظاهر أنّ مراده ما ذكرنا.

وبالجملة لا إشكال في المسألة بعون الله بل لم أجد مخالفاً لما ذكرنا، فالاعتراف بالإشكال واضطراب كلمات الأصحاب حسبما صرّح به جماعة[4] لم أقف على وجهه فتوجّه.

---

١ ـ *الدروس*: ٢/ ٨٧.

٢ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/ ٨٧٩.

٣ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٤٩٣.

٤ ـ كما حكاه في *الجواهر* عن بعض، *جواهر الكلام*: ٤٠/ ٢٥٦.

[عدم سماع الدعوى في حدود الله مجردةً]

قوله: «لا تسمع الدعوى في الحدود مجرّدة عن البيّنة» الخ[1].

أقول: ما ذكره المصنّف ممّا لا إشكال فيه ويدلّ عليه وجوه: أحدها: الإجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة، بل عدم الخلاف في المسألة حسبما صرّح به جمع من الأجلّة[2]. ثانيها: إنّ من شرط سماع الدعوى استحقاق المدّعي لها ولو بإذن صاحب الحقّ، والحقّ فيما نحن فيه حسبما هو المفروض لله تبارك وتعالى، ولم يأذن أيضاً في الدعوى ولم يطلب الإثبات بل أمر بدَرْءِ الحدود بالشبهات[3]، وبالتوبة عن موجبها. وقد ورد في بعض الأخبار نهيه ﷺ من حمل رجلاً على الإقرار عنده بالزنا بقوله: «هلّا سترته بثوبك»[4]. ثالثها: ما عرفت من تضاعيف كلماتنا السابقة من أنّ شرط توجّه اليمين على المنكر ترتّب فائدة من توجّهها للمدّعي وهي تشفّي قلبه، وإلّا لزم لغويّتها والمفروض أنّ صاحب الحقّ فيما نحن فيه الله جلّ جلاله، والتشفّي مستحيلٌ في حقّه وهو ليس محتاجاً بشيءٍ وكلّ شيء محتاج إليه ولا ينفعه شيءٌ وكلّ شيءٌ ينتفع منه ويمكن إرجاع هذا الدليل إلى سابقه.

وبالجملة لا إشكال في المسألة إنشاء الله، وقد مرّ بعض الكلام منّا فيها في بعض المسائل السابقة، فراجع.

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٧٩.

٢ ـ كما صرّح في *الجواهر* بعدم الخلاف، *جواهر الكلام*: ٤٠/٢٥٧.

٣ ـ قال رسول الله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٤/٧٤.

٤ ـ نقل في *المبسوط*: ٨/١٧٨؛ و*المسالك*: ١٣/٤٩٧؛ و*الكفاية*: ٢٧١؛ ولكن لم نجده في المصادر نعم في *مسند أحمد*: ٥/٢١٧؛ و*السنن الكبرى للبيهقي*: ٨/٢١٩ ما في معناه.

[سقوط اليمين عن المدّعي بعد قيام الدليل
على سقوط البيّنة عنه]

قوله: «لو ادّعى صاحب النصاب إبداله في أثناء الحول قُبل قوله بلا يمين» الخ[1].

أقول: وبالحريّ قبل الخوض في التكلّم في الفروع الّتي ذكرها المصنّف وغيره أنْ نتعرّض لما يقتضيه القاعدة الأوّلية، وأنّها هل تقتضي سقوط اليمين عن المدّعي بعد قيام الدليل على سقوط البيّنة عنه فيحتاج الحكم بلزوم اليمين عليه في مورد إلى دليل يدلّ عليه، أو أنّها تقتضي لزوم اليمين عليه في كلّ مورد قام الدليل على سقوط البيّنة عنه، فيحتاج الحكم بعدم لزوم اليمين عليه ولزوم تصديق قوله بدونها إلى دليل خارج يحكم به على القاعدة ويرفع به اليد عنها؟

ثمّ إنّ الكلام يقع في مقامين: أحدهما: في أنّه هل يلزم المدّعي باليمين بمقتضى القاعدة في كلّ مورد قام الدليل على سقوط البيّنة عنه، أو لا يلزم بها؟ ثانيهما: في أنّه هل يلزم المنكر بالبيّنة بعد قيام الدليل على سقوط اليمين عنه، أم لا؟ فنقول: أمّا الكلام في المقام الأوّل، فالحقّ فيه بالنظر إلى القاعدة المستفادة من العمومات الأوّلية الواردة في باب القضاء الحاصرة ميزانه بالبيّنات والأيمان مثل قولهﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»[2] وقوله: «جميع أحكام المسلمين

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/ ٨٨٠.

٢ ـ *الكافي*: ٧/ ٤١٤؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/ ٢٢٩؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/ ٢٣٢.

على ثلاثة وجوه: بيّنة عادلة، ويمين فاصلة، وسنّة جارية من أئمّة الهدى»[1] هو إلزامه باليمين باللزوم الشرطي وعدم الاكتفاء بمجرّد قوله. إلّا أن يدلّ دليل من خارج على كفايته، كما دلّ في بعض الموارد؛ لأنّ ظاهر هذه العمومات بما فيها من أدوات الحصر حصر القضاء والفصل بين النّاس بالبيّنة والأيمان. فإذا قام الدليل على عدم إلزامه بالبيّنة في المورد الّذي قضى به قوله: «البيّنة على المدّعي»[2] فلا يجوز الحكم به[3] من دون يمين لأنّه طرح لما دلّ على حصر الحكم بالبيّنة واليمين، فإنّ انتفاء الأولى لا يستلزم انتفاء الثانية.

وبتقرير آخر: كما يحكم بعدم كفاية اليمين من المدّعي ما لم يقم دليل عليه بمقتضى قوله: «واليمين على من أنكر»[4] وخرجنا عنه في موارد يرجع ضابطها إلى عدم المقتضي للعمل بالأصل في طرف المنكر إمّا بقيام الظنّ الشخصي على خلافه كما في اللوث، أو الظنّ النوعي على خلافه كما في الشاهد واليمين بعد قيام الدليل على اعتبارهما في مقام رفع اليد عن الميزان الكلّي، أو وجود المانع عن العمل به كما فيما يتعسّر أو يتعذّر إقامة البيّنة عليه بعد قيام الدليل من الخارج على مانعيّته كذلك يحكم بعدم جواز الاكتفاء بقوله مجرّداً وتصديقه فيه من دون يمين بعد قيام الدليل على سقوط البيّنة عنه بمقتضى قوله: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»[5]

---

١ ـ *الكافي*: ٧/٤٣٢؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٨٧، وفيهما: «أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنّة ماضية من أئمّة الهدى»، وفي *الخصال*: «جميع أحكام المسلمين تجرى على ثلاثة أوجه: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنة جارية مع أئمّة الهدى». *الخصال*: ١٥٥.

٢ ـ *الكافي*: ٧/٤١٥؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٢٩؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٣٢.

٣ ـ فيه: خ ل.

٤ ـ *عوالي اللآلي*: ١/٢٤٤؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٩٣.

٥ ـ *الكافي*: ٧/٤١٤؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٢٩؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧/٢٣٢.

ونحوه، فيجب إلزامه بالحلف ما لم يقم دليل من الخارج على كفاية مجرّد قوله.

فإن قلت: قد ذكرت غير مرّة أنّه لا عموم بل ولا إطلاق في تلك العمومات الأوّلية والإطلاقات الابتدائيّة، وإنّما وردت لبيان القضيّة المهملة، وأمّا تفصيلها فهو موكول على ما فصّل فيه الأمر وبيّن فيه الحال كقوله: «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه»[١] ونحوه ممّا ورد من الأخبار الدالّة على كون البيّنة ميزاناً للمدّعي واليمين ميزاناً للمدّعى عليه ولا عموم في هذه الأخبار أيضاً حتّى يتمسّك به، بل مقتضى قوله: «واليمين على من أنكر»[٢] نفي اليمين في جانب المدّعي. وبالجملة لا عموم في العمومات الأوّلية حتّى يتمسّك بها، بل إنّما وردت في مقام الإهمال والإجمال. وما ورد في بيانها وتفصيلها أيضاً لا عموم فيها حتّى يتمسّك به إن لم يكن دالاً على خلافه. فالتمسّك بالعمومات على كلّ تقدير ساقط.

قلت: ما ذكرته غير مرّة من أنّ تلك العمومات إنّما وردت لبيان القضيّة المهملة، فإنّما هو بالنسبة إلى تعيين البيّنة واليمين في حقّ الأشخاص وأنّ الأولى وظيفة في حقّ أيّ شخص، والثانية ميزان لأيّ شخص. وأمّا بالنسبة إلى أنّ الفصل والقضاء بين النّاس لا بدّ من أن يكون بإحديهما ولا يخرج عنه[٣] فلا. بل تلك العمومات من هذه الجهة مبيّنة مفصّلة لا إهمال فيها أصلاً لأنّها وردت في بيان هذا المعنى. فإذا قام دليل من الخارج على سقوط البيّنة من المدّعي، حسبما هو المفروض، فلا بدّ من أن يلزم المدّعي باليمين بمقتضى العمومات الحاصرة ميزان القضاء بالبيّنات والأيمان[٤].

---

١ ـ *الكافي*: ٤١٥/٧؛ *تهذيب الأحكام*: ١٦٦/١٠؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣٢/٣.

٢ ـ *عوالي اللآلي*: ٢٤٤/١؛ *وسائل الشيعة*: ٢٩٣/٢٧.

٣ ـ عنها، خ ل.

٤ ـ راجع *الكافي*: ٤١٤/٧.

فإن قلت: بعد ما وردت الأخبار في بيان القضيّة المهملة المستفادة من العمومات، وأنّ البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر يكشف عن أنّ المراد بالبيّنات والأيمان هي بيّنات المدّعي وأيمان المنكر، فإذا قام دليل من الخارج على سقوط البيّنة من المدّعي فيكشف هذا عن سقوط ما جعل ميزاناً له في قوله: «إنّما أقضي بينكم»[1] فيسمع قوله من دون يمين.

قلت: ما ذكرته من كشف الأخبار المفصّلة عن حصر الميزان في حقّ المدّعي بالبيّنة إنّما هو فيما إذا لم يقم دليل معتبر على سقوط البيّنة عنه فإنّه يحكم حينئذٍ بعدم كفاية اليمين له وعدم سماع قوله إلّا بالبيّنة. وأمّا إذا قام الدليل الخارجي على سقوط البيّنة عن المدّعي فيخصّص قوله: «البيّنة على المدّعي»[2] ويرفع اليد عنه فيرجع إلى العمومات الأوّلية الحاصرة أمر القضاء بالبيّنات والأيمان لعدم المانع لها بعد سقوط البيّنة عن المدّعي.

فإن قلت: بعد قيام الدليل من الخارج على سقوط البيّنة من المدّعي وإنْ لم يكن قوله: «البيّنة على المدّعي» منافياً للعمومات الحاصرة من حيث ارتفاعه بالفرض، إلّا أنّ قوله: «واليمين على من أنكر» مناف لها، حيث إنّه يدلّ حسبما ذكرته مراراً على أنّ كلّ يمين منحصر في المنكر، وليست ميزاناً لأحد في العالم غير المنكر. فيدلّ على أنّ اليمين لم تجعل ميزاناً في الشريعة للمدّعي ولهذا يستدلّ به على عدم كفاية اليمين منه فيما لم يقم دليل من الخارج على سقوط البيّنة عنه، فإذا قام الدليل الخارجي على سقوط البيّنة عنه فيحكم بضميمة قوله: «واليمين على من أنكر» بسماع قوله مجرّداً عن اليمين. وليس الحكم بلزوم اليمين عليه في الفرض من جهة العمومات ورفع اليد عن قوله: «واليمين على من أنكر» أولى من الحكم بسماع قوله

---

١ ـ راجع *الكافي*: ٧/ ٤١٤.

٢ ـ *الكافي*: ٧/ ٤١٥؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/ ٢٢٩؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/ ٣٢.

مجرّداً عملاً به ورفعاً لليد عن العمومات إنْ لم يكن هذا أولى ممّا ذكرت.

وبالجملة، رفع اليد عن العمومات غير عزيز وليست ممّا لا تقبل التخصيص أو تكون آبية عنه، فإنّه قد رفع اليد عنها بما دلّ على القضاء بالنكول، فليجعل قوله: «واليمين على من أنكر» بضميمة ما دلّ على سقوط البيّنة عن المدّعي دليلاً على القضاء بقول المدّعي ومخصّصاً لما دلّ على حصر القضاء بالبيّنات والأيمان.

قلت: كما لا يمكن رفع اليد عن العمومات الأوّلية بقوله: «البيّنة على المدّعي» بعد فرض قيام الدليل على سقوطها كما اعترفت به، كذلك لا يمكن رفع اليد عنها بقوله: «اليمين على من أنكر» ولو بضميمة الدليل المذكور، لأنّك قد عرفت مراراً أنّ قوله: «واليمين على من أنكر» في مقام بيان كفاية اليمين من المنكر تسهيلاً عليه، وعدم كفايتها عن المدّعي تشديداً عليه. كما يدلّ عليه قوله[1]: «إنّ الله حكم في دمائكم على خلاف ما حكم به في أموالكم» إلى أن قال: «لئلّا يبطل دم امرء مسلم»[2] فتدلّ بمقتضى عموم لفظ «اليمين» على أنّ كلّ يمين لا يكفي من غير المنكر، بل يجب عليه إقامة البيّنة، والمفروض أنّ فيما نحن فيه يكتفى من المدّعي باليمين قطعاً لكن لا يعلم أنّه من جهة كفاية قوله مجرّداً، أو منضماً مع اليمين، فالكفاية باليمين أمرٌ متيقّن وثابت على كلّ تقدير. نعم، لو كان قوله: «واليمين على من أنكر» في مقام بيان أنّه لا يمكن التخلّص لأحد في العالم باليمين إلّا المنكر، وأنّها ليست ميزاناً لغيره أصلاً، بل هي وظيفة منحصرة في حقّ المنكر ولم تشرّع في حقّ غيره أبداً حسبما كان بنائي القاصر عليه في سابق الأيّام، لَكان منافياً لقوله:

---

١ ـ وقد أراد الأُستاد العلّامة ﷺ الاستدلال بالحديث الشريف مستقلّاً على المدّعى وفيه ما لا يخفى (منه ﷺ).

٢ ـ *الكافي*: ٧/٤١٥؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٦٧؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٢٩؛ *وسائل الشيعة*: ٢٩/١٥٣، وفي الثلاثة الأول «لكيلا» بدل «لئلا».

«إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان» لكن الأمر ليس كما ذُكر، بل قوله: «واليمين على من أنكر» في مقام نفي كفاية اليمين عن المدّعي في قبال البيّنة وأنّه لا بدّ من إلزامه بأثقل الوظيفتين، بخلاف المنكر فإنّه يجوز له إقامة أيّة منهما. فعدم سماع اليمين من المدّعي إنّما هو فيما إذا كان مكلّفاً بإقامة البيّنة. وأمّا إذا قام الدليل على سقوطها عنه حسبما هو المفروض فلا يدلّ قوله: «واليمين على من أنكر» على عدم كونها ميزاناً للمدّعي فيلزم[1] بها بمقتضى العمومات الدالّة على حصر ميزان القضاء بالبيّنة واليمين. فالدليل الدالّ على سقوط البيّنة عن المدّعي ليس مقتضياً لسقوط اليمين عنه ولو بضميمة قوله: «واليمين على من أنكر» بل قيامه يمنع من التمسّك به كما يمنع من التمسّك بقوله: «البيّنة على المدّعي».

وبالجملة، الحكم في مورد بسماع قول المدّعي من دون يمين وبيّنة مستلزم لارتكاب خلاف الظاهرين: أحدهما: ما دلّ من العمومات على أنّ كلّ مدّعٍ عليه البيّنة. ثانيهما: ما دلّ على انحصار الفصل بين النّاس بالبيّنة واليمين.

فإذا قام دليل على جوازه في الأوّل لا يحكم بجوازه في الثاني لعدم ثبوت الملازمة بينهما كما لا يخفى. نعم لو قام دليل على جوازه في الثاني لزم منه جوازه في الأوّل لكنّه مع قيام الدليل على تصديق قول المدّعي مجرّداً.

فإن قلت: ما ذكرته من ورود قوله: «اليمين على من أنكر» في بيان نفي كفاية اليمين عن المدّعي في قبال البيّنة وكفايتها عن المنكر إنّما هو إذا جعلنا اليمين رخصة للمنكر لا عزيمة، فإنّه يستقيم حينئذٍ التمسّك بالعمومات لإلزام المدّعي باليمين بعد قيام الدليل على سقوط البيّنة عنه. وأمّا إذا قلنا بأنّها عزيمة للمنكر حسبما عليه جمع كثير وجمّ غفير فلا يجوز التمسّك بالعمومات حينئذٍ لأنّ قوله: «اليمين على من أنكر» يدلّ على هذا التقدير على أنّ تركها لا يجوز للمنكر وفعلها

---

١ ـ فيلتزم، خ ل.

لا يجوز لغيره.

قلت: مع أنّا قد استوفينا الكلام سابقاً في إثبات كون اليمين رخصة للمنكر لا عزيمة، إنّ التمسّك بالعمومات لا يتوقّف على جعلها رخصة للمنكر أصلاً بل يتمّ على القول بكونها عزيمة في حقّه؛ لأنّ كونها عزيمة في حقّه لا ينافي كون الحكمة في جعلها في حقّه هو تسهيل الأمر عليه والتوسعة له في مقابل المدّعي كما في القصر في السفر، فإنّه مع كونه مبنيّاً على التخفيف عزيمة على المسافر لا رخصة. غاية الأمر إنّه إذا جعلنا التسهيل علّة لجعل اليمين في حقّ المنكر وكونها رخصة له يحكم بكفاية البيّنة عنه بنفس ما دلّ على اعتبارها عموماً.

وإذا جعلناه حكمة في جعل اليمين عليه لا يمكننا الحكم بكفاية البيّنة عنه بنفس العمومات، بل يحتاج إلى الدليل الخارج عنها، وهذا المقدار لا ينافي كون عدم سماع اليمين من المدّعي من جهة عدم كفايتها في قبال البيّنة فلا مانع إذاً من التمسّك بالعمومات بعد سقوط البيّنة من المدّعي، فتأمّل. هذا مجمل القول في المقام الأوّل.

وأمّا الكلام في المقام الثاني، فالحقّ أن يقال: إنّه لا يلزم المنكر بإقامة البيّنة بعد قيام الدليل على سقوط اليمين عنه، فإنّه يدلّ على سقوط البيّنة عنه أيضاً بالأولويّة لأنّ ما ينفي الأخفّ ينفي الأثقل بطريق أولى.

نعم لو قام دليل على عدم كفاية اليمين عنه ولزوم إقامة البيّنة عليه كما ورد في باب الدماء وغيره يحكم به، لكنّه لا دخل له بما نحن فيه لأنّ كلامنا فيما إذا قام الدليل على سقوط اليمين عن المنكر. ثمّ لا فرق فيما ذكرنا في المقام أيضاً بين جعل اليمين رخصة للمنكر أو عزيمة بعد ما فرض أنّ اكتفاء الشارع باليمين من المنكر إنّما هو من باب تشريع الأخفّ ولو كانت الخفّة حكمة في جعله، فالالتزام بقبول قول المنكر من دون بيّنة وإن كان مستلزماً لارتكاب مخالفة الظاهرين ورفع

اليد عن الأصلين، إلّا أنّ ما قام على سقوط اليمين عنه يكفي لتجويزها لِما عرفت من الأولويّة.

نعم، لو قام دليل على عدم كفاية البيّنة عن المنكر على القول بكون مقتضى الأصل كفايتها عنه حسبما قوّيناه سابقاً تبعاً لشيخنا الأُستاد وجماعة من المحقّقين لا يستلزم سقوط اليمين عنه فيحكم بلزوم اليمين عليه بمقتضى ما دلّ على حصر ميزان القضاء بالبيّنة واليمين، وما دلّ بالخصوص من العمومات المفصّلة على كون اليمين على المنكر.

وتوهّم أنّ التمسّك به في المقام على القول بكون اليمين رخصة للمنكر مستلزمٌ لاستعمال اللفظ في التخيير والتعيين حيث إنّه يراد في المقام الاستدلال به بتعيين اليمين عليه وفيما لم يقم دليل على عدم كفاية البيّنة يراد الاستدلال به على التخيير حسبما هو المفروض من كون اليمين رخصة، مدفوعٌ بأنّه ليس من قبيل استعمال اللفظ في التعيين والتخيير أصلاً، بل هو نظير تعيين أحد فردي الواجب التخييري بتعذّر الآخر. فالتعيين في المقام إنّما جاء من جهة عدم كفاية البيّنة حسبما هو فرض قيام الدليل عليه، لا من جهة دلالة قوله: «اليمين على من أنكر»، فافهم وتأمّل.

إذا عرفت ذلك فلنبيّن قبل الخوض في الفروع أيضاً ضابطة قليلة المؤونة كثيرة النفع والفائدة، فنقول: إمّا أن يقوم دليل من الخارج على سقوط البيّنة من المدّعي، أو لا يقوم. فإن كان الثاني فالحكم هو إلزام المدّعي بالبيّنة بمقتضى قوله: «البيّنة على المدّعي» وإن كان الأوّل، فلا يخلو إمّا أن يدلّ الدليل على سقوط البيّنة عنه من غير دلالة على أمر زائد كما ورد أنّ القول قوله من دون إشارة إلى نفي اليمين وثبوتها، ففي هذا المورد يحكم بلزوم اليمين عليه بمقتضى العمومات. وإمّا أن يدلّ على سقوطها عنه بمعنى كونه مصدّقاً في قوله من غير احتياج إلى شيءٍ في الحكم،

ولا إشكال حينئذٍ في الحكم له بمجرّد دعواه، كما هو أحد الوجوه في القاعدة المشهورة بينهم، وهي: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» حسبما بنى عليه بعض الأصحاب[١]، وأحد المعنيين لقوله: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾[٢] حسبما بنى عليه جماعة من كونه دالاً على نفي اليمين عن الأمناء، وأحد القولين فيما دلّ على القضاء بالنكول حيث إنّه ذهب بعض إلى أنّه دليل على سماع قول المدّعي وأنّ القضاء إنّما هو به لا بنكول المنكر.

وإمّا أن يدلّ على تصديقه وأنّ القول قوله من غير احتياج إلى شيء، لكن لا بمعنى الحكم والقضاء به بل بمعنى عدم تعرّضه ومخاصمته، وهذا القسم في الحقيقة خارج عمّا نحن فيه. ومن هنا يعلم أنّ أكثر الفروع الّتي ذكرها الأصحاب غير مربوط بما نحن فيه، ولا يكون سماع قول المدّعي فيها من دون يمين مخالفاً لشيء من العمومات لأنّها إنّما تدلّ على حصر الفصل والقضاء بين النّاس بالبيّنة والأيمان. وأمّا مجرّد سماع قوله بمعنى عدم المخاصمة معه فيما لا حقّ للمدّعى عليه أصلاً فغير محتاج بشيء قطعاً.

إذا عرفت ذلك فهنا فروع ذكرها المصنّف وغيره من الأصحاب يسمع فيها قول المدّعي من دون يمين لا بأس بالإشارة إلى جملة منها.

فمنها: دعوى المالك إبدال النصاب في أثناء الحول لتنفى عنه الزكاة، ذكره جماعة من الأصحاب منهم المصنف في المتن[٣] في عداد ما يسمع فيه قول المدّعي من دون يمين. ولكن استشكل الأُستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ فيه بأنّ مدّعي التبديل

---

١ ـ راجع القاعدة في كلام الشيخ في *المبسوط*: ١٩/٣؛ والعلّامة في *القواعد*: ٤١٣/٢؛ وابنه في *الإيضاح*: ٣٠٣/٣؛ والمحقق الثاني في *جامع المقاصد*: ٢٠١/٩؛ والشهيد الثاني في *المسالك*: ٨٩/١١.

٢ ـ التوبة (٩): ٩١.

٣ ـ *شرائع الإسلام*: ٨٨٠/٤.

ليس مدّعياً، بل هو منكر لأنّ أصالة عدم التبديل لا يثبت بقاء الزكاة في المال الّذي يريد الزكاة منه إلّا على القول باعتبار الأصول المثبتة، وهو فاسد عندنا.

ومنها: دعوى المالك دفع الزكاة إلى المستحقّ، ذكره في *المسالك*[1] ملحقاً له بالفرع الأوّل.

ومنها: دعوى نقص الحبّ والثمرة والزرع لينقص عنه ما قرّر عليه من مقدار الزكاة.

ومنها: دعوى الذمي الإسلامَ قبل الحول ليتخلّص من الجزية.

والحكم في هذه الفروع سماع دعوى المدّعي من دون يمين قد نقل عليه الإجماع من جماعة[2] وعدم الخلاف من آخرين[3] والظاهر أنّه كذلك، هذا. وذكر في *المسالك* بعد نفي الخلاف ما هذا لفظه: «والوجه في قبول قوله في هذه المواضع أنّ الحقّ بين العبد وبين الله، ولا يُعلم إلّا من قِبَله غالباً»[4] انتهى.

وهو كما ترى غير مبيّن المراد. فإن كان المراد أنّ في هذه المواضع لا خصومة لغير المدّعي معه لأنّ الحقّ من حقوق الله تبارك وتعالى ولم يأذن في أخذه، فهو وإن كان على تقدير ثبوته موجّها حسبما ذكرنا من أنّ سماع قول المدّعي من دون يمين فيما لا خصومة معه حقيقة لا يحتاج إلى دليل، إلّا أنّ الإشكال في ثبوته لإمكان أنْ يدّعى كون الزكاة حقّاً للنّاس في الجملة، فتأمّل.

وإن كان المراد أنّ الحقّ فيها وإن كان من حقوق النّاس لكن لمّا تعسّر على المدّعي إقامة البيّنة عليه لأنّه لا يعلم إلّا من قبله كما يشعر به قوله: «ولا يعلم إلّا من

---

١ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٥٠٠.

٢ ـ حكاه في *الجواهر* عن بعض، *جواهر الكلام*: ٤٠/ ٢٦٢.

٣ ـ كما في *المسالك*: ١٣/ ٥٠٠؛ *جواهر الكلام*: ٤٠/ ٢٦٢.

٤ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٥٠٠.

قبله غالباً» فيجب سماع قوله لذلك.

ففيه: أنّ تعسّر إقامة البيّنة لا يقتضي سقوط اليمين الّتي قضت بلزومها العمومات الحاصرة، غاية الأمر أنْ يقتضي سقوط البيّنة. هذا.

ولكن يمكن أن يستدلّ للحكم المذكور في الفروع المذكورة ـ غير الأخير منها ـ بما روي عن أميرالمؤمنين عليه السلام من أمره الجابي[1] بالرفق والمداراة مع من يذهب إليهم ليأخذ الزكاة منهم[2]، وسماع قولهم بأداء الزكاة أو عدم تعلّقها بمالهم، فراجع إليه وتأمّل فيه.

وقد أكثر في *المسالك*[3] وغيره من الكتب من الفروع الّتي يسمع فيها قول المدّعي من دون يمين، لكن لا دخل لكثير منها بما نحن في صدده من سماع قول المدّعي في مورد الخصومة وجعله ميزاناً للقضاء، فراجع إليها حتّى تشاهد صدق ما ذكرنا. وبعضها منظور فيه، كقبول قول الأمين في الردّ وإنْ نَسَبه في *المسالك* إلى المشهور. وبعضها خارج عمّا نحن فيه، كقبول قول المدّعي مع نكول خصمه، بناءاً على القضاء بالنكول فإنّه إنّما هو من جهة القضاء بالنكول لا من جهة سماع قول المدّعي والقضاء به من دون احتياج إلى شيء، إلّا أنْ يراد بالسماع، أخذ المدّعى عليه بعد الدعوى ولو كان من جهة أمر آخر. فتأمّل وعليك بالتدبّر فيما ذكروه من الفروع وانطباقها على ما ذكرنا من الأصول وهو غاية المأمول ونهاية المسؤول والمرجوّ في كلّ أمور.

ثمّ إنّ هنا أموراً ينبغي التنبيه عليها وإن لم يكن لها كثير ارتباط بالمقام: الأوّل: أنّه هل يجوز للمدّعي فيما لا سلطنة له على إحلاف المنكر ـ إمّا من جهة عدم

---

١ ـ هو الساعي في جباية الزكاة.

٢ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٥٠١ ـ ٥٠٢.

٣ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٥٠٣.

وجود حاكم الشّرع، أو عدم دعوى العلم فيما يشترط فيه دعوى العلم على القول به، أو من جهة فقدان غيرها من الشرائط ـ أنْ يتوصّل إلى حلف المنكر ويلزمه به بالمصالحة معه عليه أو اشتراطه في عقد لازم ويترتّب عليه آثار الحلف، أو لا يجوز له ذلك؟ وجهان. أوجههما عند الأستاد العلّامة وجماعة من المحقّقين منهم الفاضل القمي[1]، هو الثاني. وربّما يجري على لسان بعض مشايخنا المتأخّرين الأوّل. والوجه هو الأوّل.

ونحن نورد الكلام في حكم خصوص الصلح وعليك بقياس غيره عليه واستنباط حكمه منه. فنقول بعون الملك العلّام أنّ تنقيح المرام في المقام يحتاج إلى بسط في الكلام وهو أنّه لا يخلو إمّا أنْ يصالح المدّعي المدّعى على حلف المنكر أو الدعوى عليه، وعلى كلّ من التقديرين إمّا أنْ يراد من المصالَح عليه حلف المنكر من حيث كونه ميزاناً للقضاء ومسقطاً لحقّ المدّعي، أو حلفه من حيث كونه فعلاً سائغاً له شرعاً كما إذا صالح عليه في غير مقام الخصومة. كما إذا أخبرك شخص بموت زيد مع تعلّق غرض لك بموته فتصالح المخبر بشيءٍ على أن يحلف لك بموته ليحصل لك الاطمينان بموته. فالصور أربعة [أربع] والحكم في جميعها ما ذكرناه.

أمّا الوجه في الصورة الأُولى من الصور الأربع وهي أن يصالح المدّعي حقه على حلف المنكر من حيث كونه ميزاناً للقضاء، فلأنّ إسقاط الدعوى وغيره من آثار اليمين الفاصلة إنّما يحصل بنفس المصالحة قهراً فلا مورد للحلف بهذا المعنى كما لا يخفى. وبعبارة أخرى: حصول براءة ذمّة المدّعى عليه من المدّعى بعد وقوع المصالحة قهريٌ يَعلم به كلّ أحد من المدّعي والحاكم وغيرهما، فلا معنى لليمين الّتي هي من موازين القضاء والفصل بين المتخاصمين. وهي نظير ما إذا أقرّ المنكر بما يدّعى عليه فإنّه لا معنى حينئذٍ لتحليفه لارتفاع الخصومة بنفس إقراره. ولهذا

---

١ ـ راجع جامع الشتات: ٢/٦٧٦ ـ ٦٧٧.

ذكرنا أنّ أخذ المنكر بالإقرار وإلزامه بمقتضاه ليس منافياً لما دلّ على حصر الفصل بالبيّنة والأيمان، لأنّه إنّما هو في مورد الخصومة.

هذا، مع أنّه قد يقال: إنّ المصالحة على الوجه المذكور منافية لما دلّ على اختصاص اليمين الفاصلة بما إذا وقع بمحضر الحاكم وبإذنه مثلاً، فلا دليل على صحّتها، بل مقتضى ما دلّ على انتفاء اليمين من المنكر في الموارد الّتي يثبت فيها ذلك من جهة انتفاء شرطها فساد المصالحة المذكورة؛ لأنّها مخالفة للكتاب والسنّة ومحلّلة للحرام، فتأمّل.

وممّا ذكرنا كلّه يظهر وجه فساد المصالحة في الصورة الثانية أيضاً، وهي ما إذا صالح المدّعي دعواه على يمين المنكر على الوجه المذكور فلا نطيل بالإعادة. وبالجملة لا معنى لبقاء الخصومة بعد المصالحة حتّى يحتاج في رفعها إلى اليمين. وهذا ممّا لا إشكال فيه إن شاء الله وإن أطال الكلام فيه بعض الأفاضل.

فلنصرف عنان الكلام إلى بيان الوجه للمرام في باقي الصور وهو ما إذا صالح المدّعي حقّه على حلف المنكر من حيث كونه فعلاً من أفعاله، أو صالح دعواه عليه على النهج المذكور، فيقع الكلام في صورتين: أمّا الكلام في الصورة الأُولى، فنقول: إنّه لا يخلو إمّا أن يصالح المدّعي حقّه ومدّعاه على حلف المنكر بالبراءة وعدم استحقاق المدّعي فعلاً، أو يصالح حقّه عليه بإلزامه[1] قبل المصالحة، أو يصالح حقّه على حلف المنكر بعدم السبب الّذي يدّعيه المدّعي فيما إذا فرض تنازعهما فيه.

أمّا الصورة الأُولى، فلا إشكال في فساد المصالحة فيها لِما عرفت من حصول البراءة قهراً بعد المصالحة، فإلزام المدّعي المنكرَ بالحلف على الوجه المذكور بمقتضى المصالحة لغو صِرف، لكونه بنفسه مصدّقاً إيّاه في إنكاره البراءة الفعليّة الّتي يريد أن يحلف عليها.

١ ـ بالبراءة، خ ل.

وأمّا الصورة الثانية والثالثة، فحكمهما واحد، فنقول بعون الملك المنّان والقادر السبحان: إنّ المدّعي في الفرض لا يخلو إمّا أن يعلم بعلم المنكر بكذبه في إنكاره، أو يعلم بعلمه بصدقه فيه، أو يعلم بجهله فيه بأحدهما، أو لا يعلم شيئاً منهما بل يردّد إنكار المنكر في نظره بين الأقسام المذكورة.

فلنقدّم لتوضيح الوجه في الأقسام وما في الصور مقدّمة، وهي: أنّه قد تقرّر في محلّه أنّه يشترط في صحّة المصالحة أمور ثلاثة: أحدها: جواز مطالبة المصالح شرعاً بالمصالح عليه. ثانيها: جواز المصالح عليه للمصالح معه. ثالثها: ترتّب نفع وفائدة عن المصالح عليه للمصالح.

وبالجملة، يشترط فيما يصير عوضاً في عقد المصالحة ما يشترط في غيره من إباحته لكلّ من المتعاقدين وكونه ممّا ينتفع به. أمّا وجه اشتراط الأوّل والثاني، فقوله: «كلّ صلح جائز بين المسلمين إلاّ ما أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»[1]. مضافاً إلى ما دلّ من لزوم إباحة العوض في العقود والمعاوضات بقول مطلق.

وأمّا وجه اشتراط الثالث فهو ما دلّ من الإجماع وغيره على فساد المعاملة المبنيّة على اللغو والهزل. مضافاً إلى انصراف ما دلّ على إمضاء العقود والوفاء بها بغيرها كما لا يخفى.

إذا عرفت ما قدّمنا لك من المقدّمة فلنرجع إلى بيان الوجه في حكم الأقسام.

فنقول: أمّا الوجه في فساد المصالحة في القسم الأوّل وهو ما إذا علم المدّعي بعلم المنكر بكذبه في إنكاره وكونه مبنيّاً على العناد، فهو انتفاء الشرطين الأوّلين لحرمة الحلف في الفرض لنفس الحالف وحرمة إلزام المدّعي إيّاه عليه أيضاً لكونه إلزاماً على فعل الحرام ومعاونة عليه وهو حرام بالأدلّة الأربعة.

---

١ ـ كتاب من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٢، وفيه: «الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»؛ وفي الكافي: ٧/٤١٣؛ والتهذيب: ٦/٢٢٦ مثل ذلك.

وأمّا الوجه في فسادها في القسم الثاني، فهو انتفاء الشرط الثالث لفرض علم المدّعي بعلم المنكر بصدقه في إنكاره، فالحلف عليه حلف على الحقّ فهو حسنة للحالف لا يترتّب عليه نفع للمدّعي من حصول الاطمينان والتشفّي وغيرهما من الفوائد. اللّهم إلّا أن يفرض له فائدة.

وأمّا الوجه في فسادها في القسم الثالث، فهو انتفاء الشرطين الأوّلين أيضاً لفرض جهل المنكر في علم المدّعي فلا يجوز له الحلف ولا لغيره إلزامه عليه لما تقدّم.

وأمّا الوجه في فسادها في القسم الرابع، فهو عدم إحرازه جميع الشروط فيه لتردّد حلفه بالفرض بين ما لا نفع فيه للمدّعي وبين ما يكون حراماً قطعاً. لأنّه لا يخلو إمّا أن يكون صادقاً في اعتقاده، أو كاذباً أو شاكّاً. وعلى التقدير الأوّل لا نفع للمدّعي في حلفه، وعلى التقديرين الأخيرين يحرم حلفه. فيعلم المدّعي إجمالاً بانتفاء شرط العوض في المصالحة، فكيف يجوز الحكم بصحّة هذه المصالحة الّتي يعلم المصالح بانتفاء شرطها.

فإن قلت: حصول العلم إجمالاً بكون الحالف صادقاً في اعتقاده أو كاذباً بحسب الواقع لا يقدح في تحقّق الإباحة ظاهراً وفي نظر المدّعي وحصول نفع للمدّعي من حلفه وتعلّق غرض منه عليه. أمّا عدم قدحه في تحقّق الأوّل، فظاهرٌ لأنّ الأصل إباحة الحلف له، والأصل في فعل المسلم أن يحمل على الصحّة، فيحكم من جهتهما بكون الحلف مباحاً للحالف فيجوز لغيره إلزامه عليه بمقتضى المصالحة. وإنّما لم يحكم بتحقّقه في القسم الأوّل من حيث فرض العلم بكونه كاذباً، فيعلم بحرمته عليه فلا معنى لحمل فعله على الصحّة المأخوذ فيه شكّ الحامل في فساد فعل الفاعل. وأمّا حصول الثاني، فلاحتمال كذبه في حلفه في نظر المدّعي فيحصل له التشفّي الّذي جعل حكمة لأصل تشريع اليمين بالنسبة إلى المدّعي. نعم،

لا يمكن حصول التشفّي بعد العلم بصدقه. فباحتمال الصدق يتحقّق الأوّل، وباحتمال الكذب يحصل الثاني، فبنفس الشكّ وتردّد حلف الحالف في نظر المدّعي بين الأمرين يحصل الشرطان، فكيف يمكن الحكم بكونه مانعاً من تحقّقهما. وعدم تحقّقهما في صورة العلم بأحد الأمرين إنّما هو من جهة العلم فلا يمكن قياس صورة الشك عليها.

قلت: نمنع من إمكان الحكم بإباحة الحلف وترتّب نفع عليه في الصورة المفروضة، مستنداً إلى ما ذكر من الوجوه والأدلّة، لفسادها وعدم نهوضها للدلالة؛ أمّا أصالة البراءة والإباحة، ففيها: أنّه ليس هنا دليل يدلّ على اعتبارها في فعل الغير، لا مِن العقل ولا من النقل كما لا يخفى لمن راجع إليها، فالحكم بإباحة الحلف للمنكر من جهة أصالة البراءة لا يخلو من تأمّل فتأمّل. وأمّا أصالة حمل فعل المسلم على الصحّة، ففيها: أنّها إنّما تجري فيما إذا صدر فعل من المسلم وشكّ في صحّته وفساده وإباحته، لا فيما إذا شكّ في أصل جواز الفعل له وأريد إلزامه به، فتأمّل.

هذا، مضافاً إلى أنّه لو كان هناك دليل يدلّ على إباحة الحلف للحالف فلا يترتّب نفع عليه من حصول التشفّي وغيره. هكذا ذكر الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ ولي فيه نظر؛ لأنّ حصول التشفّي وعدمه إنّما هما مبنيّان على جواز الحلف للحالف وعدمه بالنظر إلى حال الحالف فيما بينه وبين الله، فحُكمُنا بإباحة الحلف له من جهة حمل فعل المسلم على الصحّة لا يجوّز الحلف له بالنظر إلى تكليف نفسه لو كان عالماً بكذبه، أو كان شاكّاً فيه. فاحتمال الحرمة له لو كان مبطلاً باقٍ في صورة الشك فيحصل التشفّي منه على تقدير كذبه في اعتقاده.

وبالجملة، لا دخل لحديث الحكم بحلّيّة الفعل في نظر الغير للحكم بحلّيّته في نظر الفاعل الّذي هو عالم بحاله. والتشفّي مبنيّ على احتمال الحرمة بالنظر إلى

تكليفه فيما بينه وبين الله وهذا لا ينافي كوننا مأمورين بحمل فعله على الصحّة والجواز، كما لا يخفى.

هذا، مضافاً إلى إمكان أن يقال: إنّ أدلّة البراءة وإن لم تجر بالنسبة إلى الحالف، لكن لا مانع من جريانها بالنسبة إلى المدّعي فيحكم بإباحة إلزامه للمنكر بالحلف. اللّهم إلّا أن يقال: إنّ جواز إلزامه متفرّع على جواز الحلف للحالف، فما لم يثبت جوازه ولو بالأصل لا يمكن إثبات جواز إلزامه، فتأمّل هذا.

ويظهر من الفاضل القمي‏ في بعض كلام له متعلّق بالمقام في أجوبة مسائله، أنّ الوجه في عدم جواز الحكم بالجواز في صورة الشكّ، هو عدم حصول الظنّ للمدّعي بالجواز من الأصل، بناءاً منه على ما بَنى عليه الأمر في جميع الأصول والأمارات من كون اعتبارها من باب الظنّ الشخصي، حيث قال بعد الحكم بفساد المصالحة المفروضة مستنداً إلى ما أشرنا إليه من لزوم إحراز الإباحة في العوض ما هذا لفظه: «وحينئذٍ نقول: إن كان المدّعى عليه مشغول الذمّة في الواقع، فيمينه حرامٌ فلا يجوز الصلح عليه. وإن كان بريئاً، فهو وإن كان يجوز له حينئذ، لكن لا بدّ في عقد الصلح من معرفة الجواز وعدم الجواز ولا علم للمدّعي بالجواز لاحتمال عدمه ولا معنى لأصالة الجواز لتساوي الاحتمالين بل رجحان الحرمة لأنّ الراجح عند المدّعي هو اشتغال ذمّة المدّعى عليه فيكون حلفه حراماً ظاهراً، ومعرفة المدّعى عليه جوازها لعلمه ببراءة ذمّته عمّا يدّعيه في بعض الأحيان لا تنفع في تصحيح المصالحة مطلقاً ومن جانب المدّعي[1]» انتهى كلامه رُفع في الخلد مقامه.

وهو كما ترى ظاهر في أنّ المستند في عدم جواز الحكم بالجواز، عدم حصول الظنّ بصدق المدّعى عليه فلا يحصل الظنّ من أصالة الجواز حينئذٍ حتّى يحكم بجوازه ولهذا حكم بالحرمة ظاهراً كما ترى من جهة الظن بكذبه، وهذان الحكمان

---

١ ـ *جامع الشتات*: ٣/١٠٩ ـ ١١٠.

منه كما ترى ممّا لم أعلم بذهاب أحد إليهما، سيّما في حكمه بالحرمة من جهة رجحان كذبه في نظر المدّعي، فإنّ من يقول بحجيّة مطلق الظنّ في الفروع، لا يقول بحجّيّته في الموضوعات الخارجيّة سيّما في مثل المقام.

والفاضل المذكور وإن بنى الأمر في الأصول على حجّية مطلق الظنّ حتّى في الموضوعات الخارجية أيضاً لكنّي كنت معتقداً أنّه لا يمشي على هذا المنوال في الفروع.

هذا كلّه بالنظر إلى عدم إمكان الحكم بالإباحة في الصورة المفروضة. وأمّا عدم ترتّب النفع والفائدة على الحلف في الصورة المفروضة، فلأنّه وإن احتمل كذب المنكر في حلفه فيصيبه ما يصيبه فيحصل التشفّي للمدّعي، إلّا أنّ مجرّد احتمال هذا لا يخرج المعاوضة عمّا لا يقدم عليها العقلاء ولا يترتّب لهم عليها نفع مقصود معتدّ به. إلّا أن يقال: إنّ بناءهم في خصوص الصلح على المسامحة فيتسامحون فيها بما لا يتسامحون في غيرها، بل أصل وضع الصلح عندهم للمسامحة فلهذا تراهم يصالحون كثيراً من الأموال التي تبلغ قيمتها ألف دينار بدينار بل بدرهم، فيجوز أن يحكم بالاكتفاء في الصلح بما لا يكتفى به في غيره من عقود المعاوضة، فتأمّل حتّى لا يختلط عليك الأمر.

فإن قلت: لو كان إلزام المنكر بالحلف فيما حكمت بحرمته من صورة العلم بكذبه أو الشكّ فيه حراماً لأنّه إلزام بالقبيح وإعانة عليه، كذلك إذن المدّعي ورضاه بحلف المنكر فيما كان كاذباً لا بدّ أن يكون معصية وقبيحاً مع اتّفاقهم على اشتراط إذن المدّعي ورضاه في حلف المنكر بحيث لو استحلفه الحاكم بدون إذنه لكان لغواً، فَمَا التفصّي عن ذلك؟

قلت: التفصّي عنه بوجوه: أحدها أن يقال: إنّ إذن المدّعي ليس شرطاً في أصل حلف الحالف، بل إنّما هو شرط في استحلاف الحاكم من حيث إنّ إعماله هذا

الميزان ـ أي يمين المنكر والقضاء بها ـ موقوف على استيذانه من حيث كونه حقّاً للمدّعي، فالمدّعي إنّما يأذن الحاكم في إعماله ميزان القضاء لا أنّه يرضى بفعل القبيح من المنكر حتّى يقال: إنّ صدور هذا الفعل القبيح لمّا كان موقوفاً على رضاه فالرضا به من المدّعي قبيح وحرام. بل ما يرضى به المدّعي هو إعطاؤه حقّه ولا يرضى بيمينه المسقطة لحقّه، فتأمّل[1]. ثانيها أن يقال: إنّه لا ضير في التزام ذلك وقد دلّ الأخبار عليه، مثل قوله: «إذا رضي صاحب الحقّ بيمين صاحبه فحلف فلا حقّ له»[2] ولا مانع منه إلّا كونه رضا بالقبيح وهو قبيح، وهو غير مانع، إذ نمنع من قبحه بعد كونه موجباً لردع المنكرين عن الإنكار كذباً وعناداً، حيث إنّ الحلف كاذباً كما سمعنا ورأينا كثيراً مّا يستعجل في هلاك الحالف فيوجب ذلك ردع من يريد إنكار الحقّ وإخفاءه، ولو كان قبيحاً أيضاً ذاتاً لا ضير في تجويزه مراعاةً للمصلحة المذكورة، فهو نظير الإذن في ارتكاب أقلّ القبيحين، فتأمّل.

ثالثها: أن يقال: إنّه ليس الشرط في المقام هو الرضا الباطني من المدّعي بحلف المنكر حتّى يقال: إنّه رضي بالمعصية الّتي تتوقّف على رضاه، بل إنّما الشرط هو إذنه من حيث كون منعه مانعاً.

وبعبارة أخرى: كما أنّ إقامة البيّنة حقّ للمدّعي وطريق لإثبات حقّه، كذلك حلف المنكر أيضاً طريق لتخلّصه من مطالبة المدّعي ودعواه، فإنْ أذِن المدّعي ولم يمنع من استحلافه فهو، وإن منع منه فقد حصل التخلّص بنفس منعه وعدم مطالبته، لأنّه بعد رفع يده عن الدعوى يحصل التخلّص للمنكر من غير يمين، ومعلوم أنّه لا

---

١ ـ وجه التأمّل، فساد هذا التوجيه إمّا من جهة أنّ الرضا باستحلاف الحاكم يستلزم الرضا بحلف المنكر، أو من جهة أنّ ظاهر الأخبار الرضا بحلف المنكر (منه ﷺ).

٢ ـ *الكافي*: ٧/١٧/٤؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/٦١؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٣١، وفيها: «إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قِبَله، ذهبت (ذهب) اليمين بحقّ المدّعي فلا حقّ له».

يجب على الشخص رفع اليد عن حقّه حتّى لا يقع غيره في المعصية باختياره. وهو نظير ما إذا جاءك سارق فقال لك: (ارفع يدك عن جميع أموالك وإلّا أحاربك وأقتلك) فإنّه لا يجب عليك حينئذٍ رفع اليد عن جميع الأموال حتّى لا يقدم السارق على فعل القبيح، بل يجوز لك أن لا ترفع يدك عن مالك، فإن قاتلك باختياره فلك أن تقاتله وتقتله.

والحاصل: أنّ الإذن فيما نحن فيه كإذن موسى ـ على نبيّنا وآله وعليه السلام ـ السحرة بالسحر فإنّه لم يكن واجباً على موسى عليه السلام رفع اليد عن الإرشاد والهداية فيما إذا أراد من يريد إهدائه [هدايته] فعل معصية وقبيح باختياره. وهذا الجواب ذكره الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ ونحن لخّصناه بطوله وعليك بالتأمّل فيه.

فإن قلت: إنّ المدّعي إذا صالح حقّه بدراهم فيرد عليه هذا المحذور أيضاً، لأنّ المدّعي قد يكون مبطلاً فيكون الدراهم عليه حراما فكيف يصالح عليها مع أنّه لا إشكال في جواز مصالحته وصحّته، إذ الصحّة لا تنافي الحرمة عليه.

قلت: نمنع من صحّة المصالحة واقعاً إذا كان المدّعي مبطلاً في دعواه بحسب اعتقاده، فيحرم عليه أكل المصالَح عليه. نعم، لو علم بحقّية دعواه إمّا بعلمه باشتغال ذمّة المنكر بالمدّعى، أو قيام أمارة معتبرة عليه عنده، صحّ الصلح واقعاً.

وبالجملة، لا إشكال في فساد قياس الصلح على اليمين على الصلح بغيرها، لأنّه في صورة علم المدّعي بحقّية المنكر يكون يمينه لغواً، وفي صورة عدم علمه بها يكون إلزامه بها حراماً فلا مورد لصحّته. وهذا بخلاف الصلح بالدراهم لأنّ المصالحة عليها لا يكون لغواً على كلّ تقدير وإلزام المنكر بها أيضاً لا يكون حراماً في جميع التقادير، فلا مانع من الحكم بصحّته في الجملة. هذا مجمل القول في مصالحة المدّعي باليمين.

وأمّا الكلام في الصورة الثانية وهي ما إذا صالح المدّعي دعواه على اليمين بناءاً

على جواز مصالحتها مع قطع النظر عن المدّعى به على ما هو التحقيق عندنا ـ من جوازها من حيث كون الدعوى في نفسها ممّا لها أثر لا دخل لها[١] بنفس المدّعى به ـ فنقول: إنّ الكلام في عدم إمكان جعل هذه اليمين ميزاناً للقضاء من حيث سقوط المخاصمة والدعوى قهراً على فرض صحّة المصالحة قد عرفته سابقاً فلا نطيل بالإعادة. وأمّا الكلام في جواز صيرورتها عوضاً للمصالحة من حيث كونها فعلاً من الأفعال، فنقول: إنّ الحق عدم جوازها أيضاً لما عرفت من لغويّتها على تقدير العلم بصدق المنكر وعدم جواز الإلزام بها بمقتضى المصالحة على تقدير العلم بكذبه أو الشكّ فيه، فيحكم بفساد المصالحة لعدم اجتماع الشروط في عوضه. فحُكم الصورتين واحد من حيث فساد المصالحة فيهما، وإنْ كان بينهما فرق على فرض صحّة المصالحة فيهما فإنّ مصالحة المدّعى به تستلزم سقوطه، بخلاف صلح الدعوى فإنّه إنّما يقتضي سقوط الدعوى وأمّا سقوط المدّعى به فلا، فيجوز له المقاصّة واقعاً وسائر ما يترتّب على الملكيّة الواقعية من الآثار الغير المستلزمة لمطالبة المدّعى عليه ظاهراً، فتأمّل حتّى لا يختلط عليك الأمر.

الثاني: أنّه كما لا إشكال في جواز مصالحة المدّعي حقّه أو دعواه بمبلغ مع المدّعى عليه، كذلك لا إشكال في جواز مصالحة المنكر يمينه الّتي تكون حقّاً له بحسب الشّرع على مبلغ معيّن مع المدّعي، فيرفع يده عن حقّه ويصالحه بشيء معيّن مع المدّعي فيسقط الدعوى بمجرّد المصالحة ويعطى المصالَح عليه المدّعي من دون جواز المرافعة له بحيث يطالب المنكر باليمين، وهذا ممّا لا إشكال فيه. إنّما الإشكال في أنّه هل يجوز للمدّعي بعد قبول المصالحة المرافعة مع المنكر وإقامة البيّنة على الحقّ، أو تقاصّه من مال المنكر إذا ظفر عليه واقعاً في صورة عدم إقامة البيّنة، أم لا؟ الأقوى وفاقاً للأستاد العلّامة، نعم؛ لعدم المانع منه أصلاً لأنّ

---

١ ـ له، خ ل.

قبول عدم حلف المنكر بإزاء شيءٍ لا يستلزم سقوط أصل الدعوى أو المدّعى، كما أنّا قوّينا سابقاً جواز التقاصّ فيما إذا صالح المدّعي دعواه من حيث هي على دراهم مثلاً مع المدّعى عليه، هذا.

ولكن قد يقال بل قيل بخلاف ما ذكرنا والحكم بعدم سماع الدعوى مع البيّنة وعدم جواز التقاصّ بدونها، نظراً إلى أنّ بعد مصالحة المنكر يمينه بشيءٍ وقبول المدّعي لها، يكون حكم هذا الشيء المجعول عوضاً حكم اليمين شرعاً بعد إمضاء الشارع هذه المصالحة منهما. ومن المعلوم الثابت في محلّه عدم جواز التقاصّ بعد يمين المنكر ولو كانت فاجرة. لكنّه لا يخفى عليك فساد ما ذُكر، إذ لا دليل أصلاً على تنزيل العوض منزلة اليمين على النهج المذكور. ومجرّد إمضاء الشارع لا دلالة له على ذلك كما لا يخفى. نعم، لو كان بناء المنكر في قصده حين المصالحة إسقاط اليمين عنه بحيث يسقط منه الحقّ والدعوى أيضاً وقَبِلَها المدّعي بهذا العنوان، أمكن القول بسقوط الدعوى رأساً وعدم جواز التقاصّ أيضاً ولكنّه ليس بلازم من مجرّد مصالحة اليمين، كما هو معلوم على كلّ أحد، فتدبّر.

الثالث: أنّه قد ذكر جماعة[1] أنّ العبرة في الحلف على نيّة المحلف والقاضي، وذكر بعضٌ[2] أنّ العبرة بنيّة الحالف إن كان محقّاً وبنيّة المحلف إن كان مبطلاً. وهذه الكلمات قد تكرّرت كثيراً بينهم ولم يعلَم المراد منها ولمّا وعدناك سابقاً على التكلّم فيها على ما يقتضيه الحال ويسعه المجال فلنوفّ بما وعدناك. ونحن نورد الكلام في المقام على جهة الضابطة الكلّية ثمّ نشير بعده إلى ما هو التحقيق عندنا فيما ذكروه.

---

١ ـ كما يستفاد من كلام الشهيد في *المسالك*: ١٣/٤٧٢؛ والسيد في *الرياض*: ٢/٤٠٢؛ والشيخ محمّد حسن النجفي في *الجواهر*: ٤٠/٢٢٦.

٢ ـ وهو العلّامة في *التحرير*: ٢/١٠٥.

فنقول: المنكر لا يخلو إمّا أن يكون كاذباً في إنكاره بحسب اعتقاده، أو صادقاً فيه بحسب الاعتقاد، أو شاكّاً فيهما. والكلام في كلّ واحد من هذه الأقسام قد يقع في الحكم التكليفي لحلفه، وقد يقع في حكمه الوضعي.

أمّا الكلام في القسم الأوّل وهو ما إذا كان المنكر كاذباً، فيقع تارةً في الحكمين إذا حلف على طبق الإنكار كذباً، وأُخرى فيهما إذا حلف توريةً لا كذباً. فالكلام في القسم الأوّل في مقامين: فنقول: أمّا الكلام في المقام الأوّل منهما، فلا إشكال ولا ريب في حرمة الحلف بالله كاذباً. ويدلّ عليها مضافاً إلى ما دلّ على حرمة الكذب عموماً من الأدلّة الأربعة، ما ورد في خصوص المقام من الأخبار المتظافرة بل المتواترة الّتي قد تقدّمت إلى جملة منها الإشارة. قال رسول الله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان وبعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً يعلم أنّه ليس له فإنّما قطعت له قطعة من النار»[١]. بل لا إشكال ولا خلاف في كونه كبيرة موبقة موجبة لفسق فاعلها.

هذا كلّه في الحكم التكليفي للحلف كاذباً، وأمّا حكمه الوضعي فالمشهور بل المدّعى عليه الإجماع سقوط الدعوى بها في الجملة بل قد عرفت سابقاً ذهاب الأكثر إلى عدم جواز التقاصّ بعدها للمدّعي استناداً إلى أخبار كثيرة أوردناها سابقاً.

هذا إذا لم يعلم الحاكم بكذبه قبل الحلف. وأمّا إذا علم به قبله فلا إشكال حسبما عرفت سابقاً في قضائه بعلمه. هذا مجمل القول في المقام الأوّل.

وأمّا الكلام في المقام الثاني فيقع أيضاً في مقامين: أحدهما في الحكم التكليفي، ثانيهما في الحكم الوضعي. أمّا الكلام في الحكم التكليفي فقد قوّى

---

١ ـ *دعائم الإسلام*: ٢/٥١٨، وفيه: «أقطع» بدل «قطعت»؛ وفي *الكافي*: ٧/٤١٤؛ *والتهذيب*: ٦/٢٢٩ مثله.

الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ الحرمة، مدّعياً في ظاهر كلامه في مجلس البحث انعقاد الإجماع عليها، لا لأنّ التورية كذب موضوعاً حسبما توهّمه بعض[1]، فيدلّ على حرمتها كلّ ما دلّ على حرمة الحلف كاذباً؛ ولا لأنّها مستلزمة للظلم على المدّعي بأكل ماله وبطلان حقّه لأنّ الحرمة من هذه الجهة لا دخل لها باليمين. بل لأنّ المستفاد ممّا دلّ على حرمة الحلف كاذباً هو حرمة كلّ يمين بالله توجب إبطال حق النّاس من حيث كونه استخفافاً باسم الله ـ جلّ جلاله وعظم شأنه وتقدّست أسماؤه ـ وذكر في أثناء كلامه ممّا يستفاد منه ذلك من الأخبار ما ورد في أصل تشريع اليمين في زمان داود ـ على نبيّنا وآله وعليه السلام ـ.

وحاصل مضمون الحديث: أنّه كان ميزان تميّز[2] المبطل من المترافعين من المحقّ في زمانهﷺ سلسلة من الحديد جاءت من السماء، فإذا رفع المنكر يده إليها فإن كان محقّاً وصل يده إليها وإلّا ارتفعت السلسلة ولم يصل يده إليها. حتّى وقعت مخاصمة بين رجلين في دراهم يدّعيها أحدهما على الآخر وكان المنكر واقعاً مشغول الذمّة وكانت الدراهم عنده فأدرجها في جوف عصا له لم يعلم أحدٌ به، فأمَر المدّعي بحفظه حتّى يرفع يده إلى السلسلة فرفعت فإذاً ارتفعت السلسلة إلى السماء ونادت بأنّي لست ميزاناً بين الحقّ والباطل. ثمّ أوحى الله عزّوجلّ إلى نبيّه بالحلف على اسمه تعالى وأنّه الميزان بين الحقّ والباطل[3]. ولو جوّز للمنكر التورية في الحلف للزم الاحتياج أيضاً إلى ميزان آخر غير اليمين، والملازمة ظاهرة. وأيضاً مقتضى قوله: ﴿وَلا تَجْعَلُوا اللهَ عُرضَةً لأيمانِكُم﴾[4] هو حرمة اليمين على النهج

---

١ ـ قاله الميرزا حبيب الله الرشتي في *بدائع الأفكار*: ٢٦٢، حيث قال في ضمن بيان الثمرة الثانية في البحث عن الطلب والإرادة: «فالتورية كذب».

٢ ـ الميزان لتمييز، خ ل.

٣ ـ راجع *بحارالأنوار*: ١٤/ ٨، ١١٠/ ٢٩٧؛ *مستدرك الوسائل*: ١٧/ ٣٦٥.

٤ ـ البقرة (٢): ٢٢٤.

المذكور لأنّ صيرورة اسم الله عُرضة فيه ممّا لا يخفى على أحد.

هذا مجمل ما ذكره الأُستاذ العلّامة ـ دام ظلّه العالي ـ في توجيه الاستدلال على الحرمة، بل قد جزم بكون التورية في الصورة المذكورة كبيرة موبقة للحكم بفسق صاحبها.

ولكن لا يخفى عليك ما في الاستفادة المذكورة وفي الحكم بكون التورية في الفرض من الكبائر، فتأمّل. هذا مجمل القول في الحكم التكليفي.

وأمّا الكلام في المقام الثاني وهو كفاية الحلف على الوجه المذكور وعدمه في إسقاط الدعوى وسائر الآثار، فنقول: لا إشكال في عدم كفايته، لأنّ ما يكفي من اليمين هي الّتي كانت مطابقة للإنكار ونافية للدعوى، وإلّا لزم عدم القضاء باليمين حسبما عرفت وجه اللزوم سابقاً. فإن علم الحاكم بأنّه ورّى في حلفه فيأمره بإعادته ولهذا حكي عن جماعة من الأصحاب وجوب إعادة اليمين لو عقّبها بـ: (إن شاء الله) وإلّا فيحمل كلامه على الواقع. فهل يجوز التقاصّ للمدّعي على القول بعدم جوازه في اليمين الفاجرة إذا علم بأنّ الحالف ورّى في حلفه، أو لا يجوز له ذلك؟ وجهان. أوجههما الأوّل، لأنّ مقتضى القاعدة المستفادة ممّا ورد في باب التقاصّ، جوازه في كلّ مورد، غاية الأمر إنّه قام الدليل على أنّه لو حلف المنكر على نفي المدّعى بحسب الواقع لا يجوز التقاصّ بعده، لأنّ المدّعي قد رضى به عن حقّه، فيعمل في التورية بالعمومات السالمة عن المخصّص والمعارض.

ثمّ إنّه هل يلحق بالحلف إذا ورّي فيه في متعلّقه تكليفاً ووضعاً الحلف الّذي يورّى فيه في اسم الجلالة، أو لا؟ فالحقّ أن يقال: إنّ في الحكم الوضعي لا إشكال في لحوقه به، وأمّا الحكم التكليفي فلا إشكال عندنا في عدم لحوقه به. ولكن قد احتمل شيخنا الأُستاذ الإلحاق في الحكم التكليفي أيضاً، بل مال إليه بعض الميل، فتدبّر.

هذا مجمل القول في المقام الأوّل، وهو ما إذا كان المنكر كاذباً في إنكاره.

وأمّا الكلام في المقام الثاني، وهو ما إذا كان صادقاً فيه غير مشغول الذمة بحقّ المدّعي أصلاً، فالكلام فيه أيضاً يقع في مقامين: أحدهما في الحكم التكليفي، ثانيهما في الحكم الوضعي بالنسبة إلى الحاكم. أمّا الكلام في المقام الأوّل، فنقول: إنّه لا إشكال في جواز الحلف على نفي اشتغال ذمّته وما يدّعى عليه في الجملة، بل له أن لا يحلف أصلاً إن أمكنه ذلك. إنّما الإشكال في أنّه إذا ادّعى المدّعي عليه سبباً من أسباب الاشتغال، كالبيع والصلح وغيرهما من العقود، وقد أدّى المنكر في الواقع العوض وبرئت ذمّته منه لكن يدّعي المدّعي السبب الّذي وقع بينهما ويريد استحلافه عليه ويلزمه الحاكم أيضاً، أو غير ذلك من الصور الّتي يلزم الحاكمُ المدّعى عليه بالحلف كاذباً مع كونه محقّاً في الواقع، فهل يجوز للمنكر الحلف بالله كاذباً وإن أمكنه التورية وكان ملتفتاً إليها، أو لا يجوز له ذلك؟ وجهان، أوجههما حسبما يظهر في النظر القاصر فعلاً الأوّل.

وتوضيح الكلام في وجه المرام بحيث يرتفع غواشي الأوهام يحتاج إلى بسط في المقام والتعرّض لكلمات علمائنا الأعلام ـ عليهم رضوان الله الملك العلّام ـ على ما يقتضيه الحال ويسعه المجال. فنقول: إنّه لا إشكال ظاهراً في جواز الحلف كاذباً في حقّ المحقّ إذا فرض عدم تمكّنه من التورية أو غفلته عنها، لِما دلّ من الأخبار المتواترة معنىً على جوازه، الّتي سيأتي إلى جملة منها الإشارة. مضافاً إلى ما دلّ عموماً على إباحة الضرورات المحظورات والتفصيل بين ما إذا كان المال المدّعى به خطيراً أو صغيراً كما ربّما يدّعى لا يصغى إليه أصلاً.

وأمّا إذا فرض تمكّنه من التورية فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة وجوب التورية، لأنّ التخلّص من الحرام مهما أمكن واجب فيجب فعل ما يحصل به التخلّص، والمفروض عدم توقّف تحصيل الحقّ عليه أيضاً.

ولا بأس بذكر كلمات جماعة ممّن رأينا كلامه ظاهراً في وجوب التورية حتّى يظهر لك صدق ما ادّعيناه من ذهاب المشهور إلى وجوب التورية. قال في *المقنعة* على ما حكي عنها: «من كانت عنده أمانة فطالبها ظالم [بتسليمها إليه وخيانة صاحبها فيها] فليجحد[ها ليحفظها على المؤتمن له عليها] وإن استحلفه [على ذلك] فليحلف[له] ويورّي في نفسه بما يخرجه عن الكذب» ـ إلى أن قال ـ: «فإن لم يحسن التورية وكانت نيّته حفظ الأمانة [ومنع الظالم ممّا لا يستحقّه] أجزأه النيّة وكان مأجوراً»[١] انتهى.

وقال في محكي *الغنية* في هذه المسألة: «ويجوز له أن يحلف أنّه ليس عنده وديعة [إذا طولب بذلك]، ويورّي في يمينه بما يسلم به من الكذب، بدليل إجماع الشيعة»[٢] انتهى. وهو كما ترى يمكن استظهار دعوى الإجماع منه على وجوب التورية في صورة الإمكان.

وقال في *السرائر* في هذه المسألة أعني مطالبة الظالم الوديعة: «فإن قنع الظالم منه بيمينه فله أن يحلف ويورّي في ذلك»[٣] انتهى. وفي *النافع*: «حلف مورّياً»[٤] وفي *القواعد*: «ويجب التورية على العارف بها»[٥] وفي *اللمعة*: «يحلف عليه فيورّي»[٦] وقريب منه في شرحها[٧]. وفي جامع *المقاصد* في باب المكاسب: يجب التورية بما

---

١ ـ *المقنعة*: ٥٥٦ ـ ٥٥٧.

٢ ـ *غنية النزوع*: ٢٨٣.

٣ ـ *السرائر*: ٢/ ٤٣٥.

٤ ـ *المختصر النافع*: ١٥٠.

٥ ـ *قواعد الأحكام*: ٢/ ١٨٨.

٦ ـ *اللمعة الدمشقية*: ١٣٢، وفيه: «نعم، يجب عليه اليمين لو قنع بها الظالم».

٧ ـ *الروضة البهية*: ٤/ ٢٣٥.

يخرجه عن الكذب[1] وأنت إذا رجعت إلى كلماتهم تجدها منادية بما ذكرنا.

ثمّ إنّ حاصل ما يمكن أن يجعل وجهاً لما صاروا إليه من لزوم التورية وجهان: أحدهما: ما عرفت الإشارة إليه من أنّ الكذب حرام ولم يحصل الاضطرار إليه مع القدرة على التورية فيدخل تحت العمومات. ثانيهما: ما أشار إليه الأستاد العلّامة في أثناء المباحثة وذكره في *المكاسب* من: «أنّ قبح الكذب عقلي فلا يسوغ إلّا مع تحقّق عنوان حسن في ضمنه يغلب حُسنه على قبحه، ويتوقّف تحقّقه على الاضطرار إليه ومعلوم أنّه لا اضطرار مع القدرة على التورية»[2] هذا حاصل ما يذكر في المقام لتوجيه مذهب المشهور.

ولكن يمكن الجواب عن الوجهين بأنّ الدليل على جواز الكذب لو كان نفس الاضطرار إليه والاكراه به لتوجّه المنع عليه بأنّ موضوع الاضطرار والإكراه لا يتحقّق مع القدرة على التورية، ولكنّ الأمر ليس كذلك، بل الدليل عليه إطلاق ما ورد من الأخبار المجوّزة للحلف كاذباً إذا كان الحالف محقّاً، ومعه لا عبرة بالوجهين. فبالحري أن نذكر برهة من تلك الأخبار حتّى يزول ببركتها كلّ شبهة حدثت أو تحدث في هذا المضمار.

فمنها: رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن عليّ‌عليه‌السلام قال: «قال رسول الله‌صلى‌الله‌عليه‌وآله: احلف بالله كاذباً ونَجِّ أخاك من القتل»[3].

ومنها: صحيحة إسماعيل بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا‌عليه‌السلام: «سألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف له لينجو به منه؟ قال: لا بأس.

---

١ ـ *جامع المقاصد*: ٣٨/٦، حيث قال: «وتجب التورية على العارف بها ـ بأن يقصد ما يخرجه عن الكذب ـ تفصّياً عن ارتكاب القبيح».

٢ ـ *كتاب المكاسب*: ٢٤/٢ وفيه: «ويتوقّف تحقّقه على تحقّقه، ولا يكون التوقّف إلّا مع العجز عن التورية».

٣ ـ *تهذيب الأحكام*: ٣٠٠/٨؛ *وسائل الشيعة*: ٢٢٥/٢٣.

وسألته هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على مال نفسه؟ قال: نعم»[1].

ومنها: ما في *الفقيه* قال قال الصادق عليه السلام: «اليمين على وجهين ـ إلى أن قال: ـ فأمّا [اليمين] الّتي يؤجر عليها الرجل إذا حلف كاذباً ولم يلزمه الكفّارة، فهو أن يحلف الرجل في خلاص امرىءٍ مسلم أو خلاص ماله مِن متعدٍّ يتعدّى عليه من لصّ أو غيره»[2].

ومنها: رواية سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: «إذا حلف الرجل لا يضرّه إذا أكره واضطرّ إليه. وقال: ليس شيء ممّا حرّم الله إلّا وقد أحلّه لمن اضطرّ إليه»[3].

ومنها: ما ورد: أنّ الحلف كاذبا للرجل إذا كان محقّا أحلى من العسل. إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في هذا الباب ولا ريب في ظهورها فيما ذكرنا.

وحملها على صورة عدم القدرة على التورية والعجز عنها، مضافاً إلى أنّه تقييد من دون مقيّد، حملٌ على الفرد النادر، وكيف يُصار إليه مع أنّه لو كان معتبراً لأشير إليه في تلك الأخبار الكثيرة المجوّزة للحلف كاذباً مع الخوف والإكراه، خصوصاً في قضيّة عمّار وأبويه حيث أكرهوا على الكفر فأبى أبواه وقُتلا، وأظهر لهم عمّار ما أرادوا فجاء باكياً إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فنزلت الآية: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللهِ مِنْ بَعدِ إيمانِهِ إلّا مَن أُكرِهَ وقَلبُهُ مُطمئِنٌّ بالإيمانِ﴾[4] فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: «إن عادوا عليك فَعُد»[5] ولم

---

١ ـ *الكافي*: ٧/ ٤٤٠؛ *تهذيب الأحكام*: ٨/ ٢٨٥، وفيهما: «قال: لا جناح عليه... كما [يحلف] على ماله».

٢ ـ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣/ ٣٦٦ ـ ٣٦٧.

٣ ـ *وسائل الشيعة*: ٢٣/ ٢٢٨، وفيه: «إذا حلف الرجل تقيةً لم يضرّه إذا هو أكره واضطرّ إليه...».

٤ ـ النحل (١٦): ١٠٦.

٥ ـ *الكافي*: ٢/ ٢١٩؛ *وسائل الشيعة*: ١٦/ ٢٢٦، وفيهما: «يا عمّار إن عادوا فَعُد، فقد أنزل الله (عزّوجلّ) عذرك وأمرك أن تعود إن عادوا»؛ *عوالي اللآلي*: ٢/ ١٠٤، وفيه: «إن عادوا لك فَعد لهم بما قلت».

ينبّهه على التورية أصلاً.

فإن قلت: رفع اليد عن إطلاقات تلك الأخبار ليس من دون مقيّد يقضي به، بل المقيّد موجودٌ وهو حكم العقل المستقلّ بقبح الكذب وعدم جواز ارتكابه ما لم يضطرّ إليه، وقد عرفت غير مرّة أنّه مع القدرة على التورية لا يتحقّق الإكراه على الكذب.

قلت: حكم العقل بقبح الكذب لا يمنع من ترخيص الشارع فعله لمصلحة ولو كانت هو التسهيل على العباد كما رخّصه من جهة الإصلاح وغيره، وإطلاقات الأخبار المتقدّمة كاشفة عن إذن الشارع ولو كان قادراً على التورية. وقد أجاب الأستاد العلّامة أنّه من باب الاستعفاء فتأمّل[1].

فإن قلت: لا إطلاق لتلك الأخبار ينفع في المقام، لأنّها وردت مورد الغالب وهو عدم الالتفات إلى التورية أو الجهل بها، كما حمَلها العلّامة عليه في بعض كتبه، فليس في الحكم بعدم جواز الكذب في صورة الالتفات إليها محذور ارتكاب خلاف الظاهر فيها من دون قرينة تقضي به.

قلت: حمل تلك الأخبار الكثيرة على الصورة المذكورة وإن كانت غالبة خلاف ظاهرها وهي آبية على كثرتها من الحمل عليها على فرض تسليم غلبتها. نعم، هنا شيء يُمكن التمسّك به لمذهب المشهور، وهو أنّ رواية سماعة الظاهرة الاختصاص بصورة الاضطرار بحيث ينتفي جواز الكذب في غيرها من جهة المفهوم أخصّ مطلقاً من الأخبار المذكورة فيرفع بسببه اليد عنها حملاً للمطلق على المقيّد، والعامّ على الخاصّ، ولو كانت النسبة بينهما عموماً من وجه أيضاً ـ حسبما سمعت من الأستاد وإن لم نعرف وجهه ـ لكفى، إذ نرجع في مورد الاجتماع إلى العمومات السالمة عن المعارض الدالّة على حرمة الكذب وإلى حكم العقل

١ ـ وجه التأمّل أنّ عفو الشارع القبيح من دون عروض ما يرفع قبحه ممّا لا يجوز عليه وإلّا لم تكن الملازمة بين حكم العقل و الشرع (منه).

المذكور، هذا. اللّهم إلّا أنْ يقال: إنّ الأخبار المذكورة من جهة كثرتها أقوى دلالة من الرواية المذكورة، فتأمّل. فالأولى أن لا يترك الاحتياط في ترك الكذب مع القدرة على التورية.

ثمّ إنّ هنا إشكالاً على المشهور، أوّل من أورد عليهم به الأُستاد العلّامة ـ دام ظلّه العالي ـ على ما وقفنا عليه وهو: أنّه ما الفرق بين الاضطرار بالكذب والإكراه على الطلاق والبيع ونحوهما من العقود والإيقاعات؟ حيث ذهبتم إلى عدم تحقّق الأوّل مع إمكان التورية، وإلى تحقّق الثاني مع إمكانها حسبما صرّح به جماعة و يظهر من آخرين، فإنّ الطلاق مثلاً ليس مجرّد التلفّظ بلفظ: (هي طالق)، بل الطلاق هو المعنى الإنشائي القائم باللفظ على وجه المدلوليّة، وما أكره عليه الرجل إنّما هو اللفظ لا المعنى، فإذا اختار الرجل مع التمكّن عن التورية معنى الطلاق باختياره فكيف يقال إنّه أكره عليه. ويستدلّ على عدم صحّته إذا لم يتعقّبه الرضا بقولهﷺ في الحديث المشهور: «وما استكرهوا عليه»[١] ولا يستدل على جواز الحلف كاذباً في صورة التمكّن من التورية بقولهﷺ فيه: «وما اضطرّوا إليه»[٢] مع أنّ كثيراً من الموارد إذا أكره على الطلاق ونحوه ـ كما هو المشاهَد في أكثر العوام ـ يوقع الصيغة بالاختيار والرضا زعماً منهم أنّه إذا أكره الشخص على الطلاق مثلاً يقع صحيحاً في الخارج فيقصدون وقوع مضمونه في الخارج بانياً على رفع اليد عن المرأة المطلّقة، مع أنّ ظاهرهم عدم الحكم بصحّته، وإنِ استشكل الأستاد العلّامة فيه، هذا.

وذكر الأُستاد العلّامة في توجيه الفرق في *المكاسب* ما هذا لفظه: «ويمكن أن يفرّق بين المقامين بأنّ الإكراه إنّما يتعلّق بالبيع الحقيقي أو الطلاق الحقيقي، غاية الأمر قدرة المكره على التفصّي عنه بإيقاع الصورة من دون إرادة المعنى، لكنّه غير المكره عليه.

---

١ و ٢ ـ راجع *وسائل الشيعة*: ١٥/ ٣٦٩.

وحيث إنّ الأخبار خالية عن اعتبار العجز عن التفصّي بهذا الوجه لم يعتبر ذلك في حكم الإكراه، وهذا بخلاف الكذب فإنّه لم يسوّغ إلّا عند الاضطرار إليه ولا اضطرار مع القدرة.

نعم، لو كان الإكراه من أفراد الاضطرار ـ بأن كان المعتبر في تحقّق موضوعه عرفاً أو لغةً العجز عن التفصّي كما ادّعاه بعض[1]، أو قلنا باختصاص رفع حكمه بصورة الاضطرار، بأن كان عدم ترتّب الأثر على المكرَه عليه من حيث إنّه مضطرّ إليه لدفع الضرر المتوعّد عليه به عن النفس والمال ـ كان ينبغي فيه اعتبار العجز عن التورية، لعدم الاضطرار مع القدرة عليها»[2] انتهى كلامه مَنّ الله علينا بطول بقائه وعليك بالتأمّل فيه، فإنّه لا يخلو عن تأمّل.

ثمّ إنّه قد حكي عن بعضٍ[3] عدم وجوب اعتبار التورية في المقام من حيث كونها كذباً أيضاً فلا ينفع التفصّي بها أيضاً. ولكنّه لا يخفى فساده للمنع من كون التورية كذباً لأنّ الكذب هو مخالفة ما أراده المخبر من الخبر للواقع، لا مخالفة ما يظهر من ظاهر اللفظ له ولو لم يكن مراداً من اللفظ أصلاً. ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يجعل الكذب هو مخالفة الخبر للواقع أو الاعتقاد أو كليهما معاً، لأنّه على الثاني عبارة عن مخالفة ما أراده المتكلّم من الخبر لاعتقاده، وعلى الثالث عبارة عن مخالفته للواقع واعتقاده. وبالجملة لا إشكال كما عليه جمع من المحقّقين[4] في عدم كون التورية كذباً. هذا، مع أنّه لو سلّم كونها كذباً، لكن يمكن أن يقال الفرق بينها وبين الكذب، في مرتبة القبح فتأمّل. هذا مجمل القول في المقام الأوّل.

---

١ ـ راجع *الحدائق*: ٢٥/١٥٩. لأنّه عدّ من شرائط الإكراه: عجز المكره عن دفع ما توعد به (كما جاء في هامش *المكاسب*).

٢ ـ *كتاب المكاسب*: ٢/٢٧ ـ ٢٨.

٣ ـ *بدائع الأفكار*: ٢٦٢.

٤ ـ كما صرّح به في *جامع المقاصد*: ٦/٣٨، وغيره في غيره.

وأمّا الكلام في المقام الثاني، وهو الحكم الوضعي بالنسبة إلى الحاكم، فنقول: إنّه إنْ علم الحاكم صدق المنكر في إنكاره فلا يحتاج إلى اليمين أصلاً، بل يقضي بمقتضى علمه حسبما عرفت تفصيل القول فيه. وفي الحقيقة هذه الصورة خارجة عن محلّ الكلام. وإن لم يعلم به، فإنِ اطّلع على تورية الحالف في حلفه فيلزمه على الحلف من غير تورية وإن كان محقّاً في اعتقاده، فإن حلف وإلّا فيقضي عليه بعد النكول أو الردّ على القولين. وإن لم يطّلع عليها فيؤخذ بظاهر اللفظ. هذا مجمل القول في المقام الثاني.

وأمّا الكلام في المقام الثالث، وهو ما إذا كان الحالف جاهلاً بالحال فيقع أيضاً في موضعين: أحدهما في الحكم الوضعي، ثانيهما في الحكم التكليفي. أمّا الكلام في الموضع الأوّل: فالحقّ عدم كفايته فيما يعتبر فيه اليمين على البتّ، فيحكم الحاكم عليه لو اطّلع على الحال بما يحكم عليه إذا لم يحلف أصلاً. وأمّا الكلام في الموضع الثاني، فيقع في مقامين: أحدهما فيما إذا ورّى في حلفه، ثانيهما فيما إذا حلف على الواقع.

أمّا الكلام في المقام الأوّل: فالحقّ فيه الجواز، لعدم الدليل على المنع عدا ما يتوهّم من ظهور بعض الأخبار المتقدّمة وهو وَهمٌ، لأنّها على فرض تسليم دلالتها على حرمة التورية منصرفة إلى غير الصورة.

وأمّا الكلام في المقام الثاني: فالحقّ فيه أيضاً الجواز لعدم العلم بكونه كذباً. وقد مرّ بعض القول في ذلك فيما تقدّم. فتحقّق من ذلك أنّ حكم الحلف بالنظر إلى الأثر الوضعي في المقامين واحدٌ.

إذا عرفت ما تلونا عليك في المقامين علمت أنّ الحقّ فيما ذكروه في المقام، مِن أنّ العبرة بنيّة الحالف أو القاضي هو التفصيل بين الحكم التكليفي والوضعي، فالعبرة في الأوّل بنيّة الأوّل وفي الثاني بنيّة الثاني، والله العالم. ولعلّ ما ذكرنا لم

يكن فيه خلاف بين الأصحاب إلّا من ظاهر بعض مشايخنا المتأخّرين[1]، فإنّه ذهب إلى أنّ العبرة بنيّة القاضي ولو علم بعدم قصد الحالف للحلف بالله تعالى. وقد نقلنا كلامه فيما سبق، وأوردنا عليه بما لا يخفى وروده، فراجع.

وممّا يوضّح ما ذكرنا ـ من أنّ مراد من قال من الأصحاب إنّ العبرة بنيّة القاضي، إنّما هو في الحكم الوضعي دون التكليفي وأنّ مرادهم من كون العبرة بها إنّما هو إذا كان هناك طريق له إلى إحراز الحلف المعتبر شرعاً ولو كان هو ظاهر اللفظ، لا أنّ العبرة بها ولو قطع بأنّ مراد الحالف غير الحلف المعتبر شرعاً ـ كلام العلّامة في *القواعد* حيث قال: «والنيّة نيّة القاضي، فلا يصحّ تورية الحالف ولا قوله: (إن شاء الله) في نفسه»[2] انتهى كلامه. وعليك بالمراجعة إلى كلماتهم حتّى تجدها موافقة لما ذكره أعلى الله مقامه.

الرابع: أنّه لو كان نزاع المترافعين في الشبهة الحكميّة، كما لو تنازع المشتري مع أحد الشركاء في حقّ الشفعة من جهة كون مذهبه أو مذهب من يقلّده عدم ثبوت الشفعة في أكثر من الشريكين، ومذهب المدّعي ثبوتها، فهل يصحّ حلفه على عدم ثبوتها على ما أدّى إليه اجتهاده أو تقليده إذا كان مذهب القاضي ثبوت الشفعة في أكثر من الشريكين، أو لا؟ وعلى الثاني، فهل يلزم على المنكر الأخذ بفتوى القاضي بالنظر إلى تكليف نفسه واقعاً و ترتيب آثار الواقع عليها ورفع اليد عمّا اقتضاه طريقته كأن لم يكن له طريقة أصلاً بخلاف فتوى القاضي، أو لا؟ فالكلام يقع في مقامين: أحدهما: في أنّه هل تنفذ اليمين من المنكر إذا كانت مبنيّة على اعتقاده وطريقه الظاهري المخالف لطريق القاضي، أو لا ينفذ منه إلّا اليمين على طبق رأي القاضي؟ ثانيهما: في أنّه على فرض عدم نفوذها بالنظر إلى الحكم

---

١ ـ راجع *جواهر الكلام*: ٤٠/٢٢٦.

٢ ـ *قواعد الأحكام*: ٣/٤٤٧.

الوضعي، فهل يجب على المنكر باطناً الأخذ بفتوى القاضي بالنظر إلى حكمه التكليفي بحيث يكون فتوى القاضي في الواقعة مؤثّرة في رفع مقتضى تكليف المنكر واقعاً، أم لا؟

فالكلام في المقام أيضاً يقع تارة في الحكم الوضعي وأخرى في الحكم التكليفي بالنظر إلى تكليف الحالف.

وليُعلم أوّلاً أنّه لا بدّ من أن يفرض الكلام فيما يتمشّى فيه القضاء باليمين بأن كان ترافعهما عند الحاكم غير مبني على الاختلاف في الحكم بأن قال المدّعي: (لي عليه شفعة)، وقال المنكر: (لا يلزمني منه شفعة أصلاً) وإلّا فلا معنى للقضاء باليمين أصلاً لأنّ موردها الموضوعات الخارجية كالبيّنة لا الأحكام الكلّية. والقضاء فيها منحصر بفتوى الحاكم لا غير.

إذا علمت ذلك فلنتكلّم في حكم المقامين، فنقول: أمّا الكلام في المقام الأوّل: فالحقّ فيه وفاقاً للمحقّقين من غير ظهور مخالف من الأصحاب حسبما وقفنا عليه، أنّ الحاكم يلزم المدّعى عليه على الحلف على نفي ما ادّعي عليه واقعاً، فلو علم في مورد استناده في نفيه إلى طريق يقتضيه مخالف لما يقتضيه الطريق المعتبر عنده، فلا يكتفي منه بهذا الحلف، لِما مرّ في الحلف تورية مِن أنّه يجب أن يكون ناظراً إلى نفي ما يدّعيه المدّعي بحسب اعتقاد الحاكم ونظره حتّى يتحقّق الفصل باليمين، بل يلزمه على الحلف على نفيه واقعاً، فإن حلف، وإلّا فيقضي عليه. وبالجملة، المعتبر في الشبهة الحكميّة ليس إلّا رأي الحاكم، فلو علم استناد أحد المترافعين في حلفه إلى رأيٍ يخالف رأيه فلا يكتفي منه بذلك، سواء كان المدّعي أو المنكر، بل يحكم عليه بمقتضى رأيه. فلو علم في المثال أنّ المنكر إنّما حلف على نفي الشفعة من جهة أداء نظره أو نظر مجتهده إلى عدم ثبوتها في أكثر من الشريكين وكان مؤدّى نظره ثبوتها فيه فلا يكتفي منه بذلك، بل يقضي عليه بمقتضى رأيه. ولو ردّ المنكر

في الفرض اليمين إلى المدّعي فحلف على ثبوتها من جهة أداء نظره إليه وكان مقتضى نظر الحاكم عدم ثبوتها فلا يكتفي منه أيضاً بذلك، بل يقضي عليه بمقتضى نظره فالعبرة بنظر القاضي لا الحالف، والله العالم. هذا مجمل القول في المقام الأوّل.

وأمّا الكلام في المقام الثاني، فنقول: إنّه قد ذهب فيه جماعة منهم الشهيد في الدروس[1] إلى اللزوم باطناً مطلقاً، مجتهداً كان المحكوم عليه أو مقلّداً. وأخرى، منهم ابن الجنيد[2] حسبما حكى عنه الأستاد العلّامة، إلى عدم اللزوم كذلك، بل للمحكوم عليه أن يعمل فيما بينه وبين الله على ما أدّى إليه نظره. وذهب العلّامة في *القواعد* إلى التفصيل بين المجتهد والمقلّد، فاختار الثاني في الأوّل والأوّل في الثاني، حيث قال ما هذا لفظه: «ولو كان القاضي يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة، لم يكن لمعتقد نفيها الحلف على نفي اللزوم بتأويل اعتقاد نفيه [نفسه]، بل إذا ألزمه القاضي صار لازماً ظاهراً وعليه أن يحلف. وهل يلزمه باطناً؟ إشكال، أقربه اللزوم إن كان مقلّداً لا مجتهداً»[3] انتهى كلامه. وهذا الكلام كما ترى ظاهر في التفصيل المذكور.

ثمّ إنّ مبنى القولين الأوّلين على أنّ إلزام الحاكم في الشبهات الحكميّة دون الموضوعيّة ـ فإنّ ظاهرهم فيها الاتفاق على عدم تأثير إلزام الحاكم بالنسبة إلى الواقع ـ هل هو ملزم واقعاً ووارد على تكليف المترافعين بحسب الواقع، أو ملزم ظاهري بمعنى أنّه يجب الالتزام به ظاهراً ويحرم ردّه ونفي ما يوجبه. وأمّا اللزوم باطناً فلا، بل هو تابع لتكليف المترافعين بحسب ما أدّى إليه اجتهادهما أو تقليدهما؟

---

١ ـ *الدروس*: ٢/٩٤.

٢ ـ حكى عنه في *إيضاح الفوائد*: ٤/٣٤٤.

٣ ـ *قواعد الأحكام*: ٣/٤٤٧ ـ ٤٤٨.

فقد يستدلّ للأوّل بظهور ما دلّ على إمضاء حكم الحاكم والالتزام بما ألزمه، سيّما مثل قول الإمام ـ عجّل الله فرجه وجعل روحي وأرواح العالمين له الفداء ـ في التوقيع الشريف: «فإنّهم حجّتي [عليكم] وأنا حجّة الله»[1] فإنّ ظاهره كون إلزام الحاكم مؤثّراً في حقّ المترافعين بحسب الواقع بحيث يجب عليهما الالتزام به كذلك.

وللثاني بأنّ مقتضى ما دلّ على اعتبار اجتهاد المترافعين أو تقليدهما، جواز عملهما بهما في كلّ مورد ظاهراً وواقعاً، وما دلّ على إنفاذ حكم الحاكم لا ينافيه بتمامه، فإنّ المستفاد منه وجوب الالتزام به من حيث كون تركه ردّاً له، على ما يدلّ عليه قوله: «فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه...[2] الحديث» ومعلوم أنّ هذا لا يقتضي إلّا وجوب الالتزام به ظاهراً، وأمّا الالتزام به بحسب الواقع فلا، كما لا يخفى. وبالجملة، غاية ما يدلّ عليه أدلّة تنفيذ الحكم هو حرمة الردّ على الحاكم، ومعلومٌ أنّ هذا لا يقتضي الالتزام به باطناً ورفع اليد عمّا اقتضاه طريق المترافعين.

هذا، مع إمكان أن يقال: إنّه على فرض تسليم دلالة أدلّة تنفيذ الحكم على وجوب الالتزام به باطناً لا تنفع في المقام، لأنّ كلامنا مفروض قبل الحكم ومعلوم أنّ ما دلّ على وجوب الالتزام بحكم الحاكم باطناً إنّما يدلّ عليه بعد تحقّقه، لا قبله، والمدّعى إنّما هو كون رأيه ملزماً واقعاً ولو لم يحكم على طبقه بعد. واستفادته من أدلّة تنفيذ الحكم في غاية الإشكال، والله العالم بحقيقة الحال.

وأمّا وجه ما اختاره العلّامة من التفصيل، فيمكن أن يكون ما أشار إليه الأستاد العلّامة في مجلس البحث موجّهاً به كلامه من أنّ الحكم بوجوب التزام المقلّد واقعاً بإلزام الحاكم ليس فيه إلّا طرح ما دلّ على حرمة العدول في حقّه إذا لم يكن الحاكم

---

١ ـ *كمال الدين و تمام النعمة*: ٤٨٤؛ *وسائل الشيعة*: ٢٧ / ١٤٠.

٢ ـ *الكافي*: ١ / ٦٧، ٧ / ٤١٢؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٣ / ٨؛ *تهذيب الأحكام*: ٦ / ٢١٨ و ٣٠٢.

أعلم ممّن قلّده فيه، وهو قابل لتخصيصه بما دلّ على وجوب الالتزام بحكم الحاكم واقعاً. بل يمكن أن يقال: إنّ هذا ليس تخصيصاً فيه وطرحاً له، لأنّ ما دلّ على وجوب الالتزام بإلزام الحاكم واقعاً يدلّ على أنّ الحكم الواقعي في حقّ هذا الشخص هو ما أدّى إليه نظر الحاكم، فيرتفع فتوى من قلّده قهراً، فلا معنى لبقاء حرمة العدول عنه وغيرها من الآثار بعد ارتفاعه، فتأمّل هذا. بخلاف المجتهد فإنّه لا يمكن أنْ يحكم عليه برفع اليد عمّا أدّى إليه نظره بمقتضى دلالة طريقه عليه فإنّه مخطئٌ للحاكم في اجتهاده، ولا أولويّة له في نظره عليه إن لم يكن الأمر بالعكس. غاية الأمر إنّه يجب عليه الالتزام ظاهراً بحكم الحاكم من جهة توقّف رفع الخصومة عليه، وإلّا فما دلّ على اعتبار ظنّ المجتهد لا يفرق بين الحاكم وغيره من المجتهدين، هذا.

ولكنّ الأقوى فساد التفصيل المذكور وضعف التوجيه المزبور، لأنّ ما دلّ على تنفيذ حكم الحاكم، إنْ دلّ على وجوب الالتزام به باطناً، فلا بدّ من رفع اليد عمّا اقتضى عمل المجتهد على رأيه وحجيّة ظنّه في حقّه، كما يرفع اليد عمّا اقتضى حرمة العدول عن تقليد المجتهد في الواقعة المقلّد فيها. وإن لم يدلّ إلّا على وجوب الالتزام ظاهراً، فلا يرفع اليد عمّا اقتضاه ظنّ المجتهد باطناً كما لا يرفع اليد عمّا اقتضاه تقليد المقلّد. فالتفصيل المذكور فاسدٌ على كلّ تقدير؛ فالأولى في المقام بعد ما عرفت من فساد التفصيل، هو القول الثاني، لِما عرفت من الوجه، فتوجّه.

[انتقال وعدم انتقال التركة إلى الوارث لو كان هناك دين يحيط بالتركة وعدمه]

قوله: «لو مات وعليه دين محيط [يحيط] بالتركة، لم تنتقل إلى الوارث» الخ[1].

أقول: اختلف الأصحاب ـ بعد اتّفاقهم على انتقال التركة إلى الوارث لو لم يكن هناك دين ولا وصيّة، وانتقالها إلى الديّان لو كان هناك دين حسبما حكاه جماعة وإن كان ظاهر الأردبيلي في *آيات الأحكام*[2] عدم انعقاد الإجماع، لكنّ الظاهر انعقاده على ذلك وعلى تعلّق الحقّ بها في الجملة لو كان ـ في أنّه هل يشترط في انتقال جميعها إلى الورثة انتفاء الدين إمّا بعدمه رأساً، أو بارتفاعه بعد وجوده بأحد أسباب الارتفاع من أداء الوارث إمّا من التركة، أو غيرها، أو المتبرّع، أو إبراء الدائن، إلى غير ذلك؛ فلو لم ينتف بل كان الميت مديوناً لم تنتقل بأجمعها إلى الوارث بل تكون في حكم مال الميّت كلاً أو بعضاً، أو لا يشترط في انتقالها كذلك إلى الوارث انتفاء الدين، بل تنتقل إلى الورثة مع وجود الدين وإن لم يكن انتقالها إليهم انتقالاً مستقلاً تامّاً لِما قد عرفت من تعلّق حقّ الديّان بها في الجملة إجماعاً؟ على قولين:

أحدهما: الاشتراط وعدم الانتقال إلى الورثة مع وجود الدين. ذهب إليه المصنف[3]، والشيخ في *المبسوط*[4] في آخر كلام له في المسألة في هذا الباب، وإن كان ظاهره في أوّله الانتقال[5]. وحكي عن جماعة منهم الحلّي[6]، والفاضل

---

١ و ٣ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨٨٠. ٢ ـ راجع *زبدة البيان*: ٢/٨١٦.

٤ ـ *المبسوط*: ٨/١٩٣، حيث قال: «والأقوى عندي أن ينتقل إلى الورثة ما يفضل عن مال الغرماء».

٥ ـ *المبسوط*: ٨/١٩٢، حيث قال: «إذا مات وخلف تركة وعليه دين انتقلت تركته إلى ورثته، سواء كان الدين وفق التركة أو أكثر أو أقل منها».

٦ ـ *السرائر*: ٢/٤٧، ويستفاد أيضاً من كلامه في: ٣/٢٠٢.

في *الارشاد*[١]، والشهيد[٢] ـ قدّس الله أسرارهم ـ بل في *المسالك*[٣]، ومحكي *المفاتيح* نسبته إلى الأكثر. بل في *السرائر* نسبته إلى الأصحاب وعدم الخلاف فيه بينهم حيث قال في كتاب الوصايا منه: «إذا كان على الميّت دين يحيط بالتركة فإنّه بلا خلاف منّا لا تدخل في ملك الغرماء ولا ملك الورثة، والميّت قد انقطع ملكه وزال فينبغي أن تكون موقوفة على قضاء الدين»[٤] انتهى. وقال في كتاب الدين: «إنّ أصول مذهبنا تقتضي أنّ الورثة لا يستحقّون شيئاً من التركة، دون قضاء جميع الديون، ولا يسوغ ولا يحلّ لهم التصرّف في التركة، دون القضاء، إذا كانت بقدر الدين» إلى آخر ما ذكره[٥].

ثانيهما: عدم الاشتراط والانتقال إلى الورثة، حكي عن جماعة منهم الفاضل في *التحرير*[٦]، *والتذكرة*[٧]، و قضاء *المختلف*[٨]، *والقواعد*[٩]، والمحقّق في شرحه[١٠]، وأوّل الشهيدين في *الحواشي*، وثانيهما في *المسالك*[١١]. والفاضل الإصفهاني في *كشف اللثام*[١٢]. بل ربّما يظهر من بعض نسبته إلى الشهرة، بل في *التذكرة* دعوى

---

١ ـ *الإرشاد*: ٣/٣١٧.

٢ ـ *الدروس*: ٢/٣٥٢، حيث يعدّ الدين المستغرق مانعاً من موانع الارث.

٣ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٦١.

٤ ـ *السرائر*: ٣/٢٠٢ ـ ٢٠٣، مع اختلاف يسير.

٥ ـ *السرائر*: ٢/٤٧.

٦ ـ *تحرير الأحكام*: ٢/١٧٣.

٧ ـ *تذكرة الفقهاء*: ٢/١٠٤.

٨ ـ *مختلف الشيعة*: ٨/٥٣٢.

٩ ـ *قواعد الأحكام*: ٣/٣٥٤.

١٠ ـ راجع *إيضاح الفوائد*: ٤/٢٠٥.

١١ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٥٠٥.

١٢ ـ *كشف اللثام*: ٢/٢٨٦.

الإجماع عليه ظاهراً، حيث قال: «الحقّ عندنا أنّ التركة تنتقل إلى الوارث»[1] انتهى، هذا.

ولكنّ الإنصاف أنّه ليس إجماع بل ولا شهرة محقّقة على أحد القولين بحيث يلحق الآخر بالشواذ، لِما قد عرفت من وجود الخلاف العظيم بينهم ونقل الإجماع من الطرفين.

والعجب من سيّد مشايخنا في *الرياض*[2] حيث ادّعى إجماع الأصحاب على الانتقال وجعله عمدة الوجه له، مع ما عرفت من الخلاف.

وكيف كان فلنتكلّم في تحقيق الحقّ من القولين ونقل الأدلّة من الطرفين، وما وقع من الكلمات في البين مراعياً للإنصاف مجتنباً عن الاعتساف، فنقول: إنّ الكلام يقع في مقامين: أحدهما في الدين المستغرق للتركة والمحيط بها، ثانيهما في الدين الغير المستغرق لها. وبالحريّ قبل الخوض في بيان الأدلّة من الطرفين في المقامين، أن نبيّن ما يقتضيه الأصل الأوّلي العملي من القولين، وأنّه هل يكون أصل على طبق أحدهما حتّى يؤخذ به ويرجع إليه بعد عدم قيام الدليل على التعيين، أو لا أصل في البين أصلاً.

فنقول: إنّه قد يقال إنّ مقتضى الأصل الأوّلي هو القول الأوّل، لأنّ الأصل عدم انتقال التركة إلى الوارث، لأنّ الانتقال أمر حادث مسبوق بالعدم فيُستصحب عدمه، هذا.

وقد أورد عليه الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ بأنّ الأصل وإن كان عدم انتقال المال إلى الورثة لكنّه لا يثبت كونها في حكم مال الميّت لأنّه أيضاً حادث والأصل عدمه.

---

١ ـ *تذكرة الفقهاء*: ٢/ ٨٤.

٢ ـ راجع *رياض المسائل*: ٢/ ٣٥١ و ٤٠٦.

توضيح ذلك يحتاج إلى تمهيد مقدّمة وهي: أنّه إذا مات الإنسان فيرتفع الرابطة الّتي كانت بينه وبين الملك قهراً لأنّها إمّا أن تقوم بالجسد المفارق عنه الروح، وإمّا أن تقوم بالروح، فإن كان الأوّل فهو غير معقول لأنّ الجسد من الجمادات لا يقبل لقوام الملك به، وهذا معنى قولهم: (إنّ الميّت معدوم) وقوام الملك الّذي هو صفة وجوديّة به غير معقول، ضرورة استحالة قيام الموجود بالمعدوم. وإن كان الثاني فكذلك لأنّها لم تكن قائمة به في حال الحياة حتّى تبقى ببقائه، بل هي نظير الظنّ قائمة به باعتبار تعلّقه بالبدن لأنّ تلك الرابطة أمر عرفي بين الإنسان وملكه من حيث تشخّصه الملحوظ في حال الحياة كما لا يخفى، وكذلك الأحكام العارضة لها القائمة بها لأنّ بقاء العرض والمحمول مع ارتفاع المعروض والموضوع غير معقول، ضرورة اقتضاء قضيّة العروض والحمل ذلك.

إذا عرفت ما مهّدنا لك من المقدّمة، فنقول: إنّه لا يخلو إمّا أن يريد الخصم بأصالة عدم انتقال التركة إلى الورثة إثبات كونها باقية في ملك الميّت حقيقة، أو يريد إثبات كونها في حكم ماله لو فرض كونه قابلاً لقيام المال به، أو فرض كونه حيّاً على الوجهين في توجيه كلام من يقول بكونها في حكم مال الميّت. فأمّا الأوّل، فمع كونه خلاف العقل كما عرفته فلم يرده قطعاً لما قد عرفت من عدم قائل به بين الأصحاب. وأمّا الثاني، ففيه: أنّه لم يكن هذا المعنى ثابتاً قبل الموت حتّى يستصحب، لأنّ الدين قبل الموت إنّما تعلّق بالذمّة إجماعاً ولو كان ثابتاً قبل فقد ارتفع قطعاً لانتفاء موضوعه، فثبوته بعد الموت ليس إلّا ثبوتاً حدوثيّاً والأصل عدمه، كما أنّ الأصل عدم الانتقال إلى الورثة، فالأصل المذكور ليس له أصل ينفع في المقام.

هذه غاية ما استفدنا من كلام شيخنا الأستاد في توضيح المرام، ولكن قد يختلج صحّة الاستدلال بالأصل المذكور للقول المزبور وعدم ورود ما أورد عليه الأستاد.

توضيح ما ذكرنا من عدم الورود: أنّ الأحكام المعهودة والثمرات المترتّبة على القول ببقاء التركة على حكم مال الميّت وإن كانت حادثة حسبما ذكره الأستاد العلّامة، إلّا أنّها قد رتّبت في الشّرع على نفس عدم انتقال التركة إلى الوارث قبل قضاء الدين الّذي يكون موافقاً للأصل باعتراف الأستاد. فبعد إحراز الموضوع بالأصل لا معنى لنفي حكمه وإن كان حادثاً. وبالجملة، الحكم فيما نحن فيه وإن كان بنفسه أمراً حادثاً مخالفاً للأصل إلّا أنّه متفرّع في الشّرع على أمر موافق للأصل إذ لا معنى للقول ببقاء التركة في حكم مال الميّت إلّا عدم انتقالها إلى الورثة قبل قضاء الدين، ومن المعلوم المقرّر في محلّه أنّه لا معنى لتعارض الأصل في طرف الحكم مع الأصل في طرف موضوعه وإلّا لارتفع اعتبار الأصل في جميع الموارد، وهذا أمر واضح قد نبّه عليه الأستاد العلّامة في غير مورد من رسائله الّتي كتبها في الأصول، فراجع إليها، هذا. ولكن ما ذكرنا لا يخلو عن تأمّل، فتأمّل فيه حتّى يظهر لك وجهه.

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى التكلّم في المقامين، فنقول أمّا الكلام في المقام الأوّل، فقد يستدلّ للقول بالانتقال إلى الورثة وعدم بقاء التركة في حكم مال الميت بوجوه:

الأوّل: الإطلاقات الواردة في الكتاب والسنّة الدالّة على انتقال التركة إلى الورثة من دون التقييد بشيء، مثل قوله تعالى: ﴿للرِّجالِ نصيبٌ مِمّا تَرَكَ الوالِدانِ والأقْرَبونَ﴾ الآية[1]. فإنّها وإن كانت مهملة من حيث مقدار النصيب كجملة من غيرها من الآيات والأخبار، إلّا أنّها مبيّنة من حيث الدّلالة على ثبوت النصيب للورثة في جميع الحالات، سواء كان هناك دين على المورّث أو لا.

١ ـ النساء (٤): ٧.

ومثل قوله عزّوجلّ: ﴿يُوصيكُمُ اللهُ في أولادِكُم﴾ الآية[١].

ومثل قولهﷺ: «ما ترك الميّت فهو لوارثه»[٢]، إلى غير ذلك من آيات الإرث ورواياته.

وأجيب عنه: بأنّها معارضة بما دلّ من الآيات والأخبار على أنّ الإرث بعد الوصيّة والدين، وهي كثيرة، فمن الآيات قوله تعالى: ﴿ولأبَوَيهِ لِكُلِّ واحدٍ منهما السُّدُس مِمّا تَرَكَ﴾ إلى قوله: ﴿فَإنْ كانَ لَهُ إخوةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُس مِنْ بَعدِ وَصيَّةٍ يُوصي بِها أو دَينٍ﴾[٣].

وقوله تعالى: ﴿وَ لَكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أزْواجُكُمْ إنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإنْ كانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِها أوْ دَيْنٍ﴾[٤].

وقوله تعالى: ﴿وإنْ كانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً﴾ إلى قوله: ﴿فَهُمْ شُرَكاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصىٰ بِها أوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللهِ وَ اللهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾[٥] إلى غير ذلك من الآيات.

ومن الروايات خبر إسماعيل بن زياد عن أبي عبدالله عن أبيهﷺ: «قال: قال رسول اللهﷺ: إنّ أوّل ما يُبدء به من المال الكفن، ثمّ الدين، ثمّ الوصيّة، ثمّ الميراث»[٦] فإنّ المقصود من الرواية ليس هو بيان حال الإخراج الفعلي، بل المقصود منها بيان الترتيب بين هذه الأمور. إلى غير ذلك من الروايات.

فإذا وقع التعارض بين تلك العمومات والإطلاقات وبين هذه المخصّصات والمقيّدات فيجب حملهما عليهما لِما تقرّر في الأصول من وجوب حمل العامّ على

---

١ و٣ ـ النساء (٤): ١١.

٢ ـ لم نعثر عليه وإنّما اشتهرت على ألسنة الفقهاء وجاءت في المجامع الفقهية، وجاء في مسند أحمد (٢٩٦/٣): «من ترك مالاً فهو لورثته».

٤ و٥ ـ النساء (٤): ١٢.

٦ ـ تهذيب الأحكام: ١٨٩/٦، وسائل الشيعة: ٣٤٥/١٨.

الخاصّ والمطلق على المقيّد إذا وقع التعارض بينهما. فيصير حاصل المعنى بعد التقييد والحمل، أنّ تملّك الورثة موقوف على انتفاء الدين، فما دام الدين يكون موجوداً لا ينتقل المال إلى الورثة، فهو يدلّ حينئذٍ على خلاف المدّعى.

وأجاب عنه في *المسالك*[١] وغيره بأنّه يحمل المقيّدات على بيان الاستقرار، جمعاً بينها وبين المطلقات.

وأجيب عنه بجوابين: أحدهما: أنّ اللام في قوله: ﴿ولكلّ واحدٍ﴾[٢] أو: ﴿ولكم﴾[٣] للتملّك وحمله على الاستقرار خلاف لظاهره. ثانيهما: أنّ حمل المطلق على المقيّد أولى من التصرّف في المقيّد بما يحصل به الجمع، فما وجه ترجيح العكس مع أنّه مرجوح. هذه كلمات وقعت في البين من الطرفين.

ولكنّ التحقيق فساد أصل الاستدلال بالعمومات مع ما وقع من الأجوبة والإيرادات، لأنّ اللام في الموضعين بمعنى الاختصاص التامّ فلا معنى حينئذٍ لأصل الاستدلال ولا للإيراد والجواب. وبيانه بحيث يرتفع حجاب الإجمال يحتاج إلى تفصيل في المقال، فنقول بعون الملك المتعال: إنّه إمّا أن يجعل اللام ظاهراً في الاستقرار حسبما هو المختار عندنا الثابت في محلّه من أنّ اللام ظاهر في التملّك المطلق والاختصاص الخاص المستقرّ إمّا ظهوراً وضعيّاً أو انصرافيّاً من جهة كثرة الاستعمال، وليس مثل لفظ (الملك) حتّى يكون ظهوره في الملك المطلق من جهة الإطلاق وعدم التقييد. وإمّا أن يجعل ظاهراً في إفادة مطلق التملّك والاختصاص في الجملة.

---

١ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٥٠٥، حيث قال: «والأجود إرادة الإرث المستقر الملك جمعاً بين الأدلّة».

٢ ـ النساء (٤): ١١.

٣ ـ النساء (٤): ١٢.

فإن قيل بالأوّل كما عرفت أنّه الحقّ في معنى اللام، فلا بدّ مِن أن يجعل اللام في المطلقات والمقيّدات بمعنى واحد، وحينئذٍ نقول: إنّ المطلقات بعد حملها على المقيّدات أو قبله لا دلالة لها على أحد القولين ولا يمكن أن تجعل حجّة لأحد المسلكين، لأنّها تدلّ حينئذٍ مع قطع النظر عن الحمل على أنّ ملكيّة الورثة تامّةٌ بالملكيّة التامّة للتركة مع تعلّق الدين بها، ومعلومٌ أنّ هذا المعنى ممّا لا يقول به أحد. مضافاً إلى أنّه لا معنى لعدم حمل المطلق على المقيّد. ومع ملاحظة الحمل تدلّ على أنّ ملكيّة الورثة للتركةِ تامّةٌ بالملكيّة التامّة بعد انتفاء الدين. وهذا المعنى ممّا لا ينفع أحد القولين لأنّه قضيّة كلمة جميعهم.

ومنه يظهر فساد ما قيل[1] من أنّه يحمل اللام في المقيّدات على الاستقرار جمعاً، وما قيل في جوابه من الجوابين. أمّا فساد الأوّل، فلِما عرفت مِن أنّ الحمل على الاستقرار والملكيّة التامّة ليس خروجاً عن ظاهر اللام حتّى نرتكبه جمعاً، بل هو حمل على المعنى الحقيقي. مضافاً إلى أنّه لا يحصل الجمع به لكون اللام في المطلقات أيضاً بهذا المعنى. أمّا فساد الجواب الأوّل، فبأنّ الاستقرار حسبما هو المفروض معنى اللام فالحمل عليه ليس خروجاً عن ما وضع اللفظ له. وأمّا فساد الجواب الثاني، فبأنّ الحمل على الاستقرار ليس تصرّفاً في المقيّدات.

وإنْ قيل بالثاني كما ربّما يظهر من كلام من لا تحقيق له، فلا بدّ أيضاً من أن يجعل اللام في المقامين بمعنى واحد، وحينئذٍ نقول: بعد حمل المطلقات يصير المعنى أنّه لا ملكيّة رأساً للورثة بعد وجود الدين فيصير تلك المطلقات بعد ملاحظة حملها دليلاً على ما ذهب إليه أكثر القدماء، فيسقط الاستدلال بها لمذهب المتأخّرين. فالاستدلال بها على مذهبهم لا يتمّ إلّا بارتكاب خلاف ظاهر في اللام. أمّا على القول الأوّل فبجعلها في المطلقات بمعنى مطلق الملكيّة. وأمّا على القول

---

١ ـ راجع *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٥٠٥.

الثاني فبجعلها في المقيّدات بمعنى الاستقرار، ومعلومٌ أنّه لا دليل على هذا التصرّف في مقابل حمل المطلق على المقيّد لأنّه جمع من دون شاهد يشهد به ويقتضيه. فعلى كلّ تقدير لا دلالة على مذهب المتأخّرين. نعم، لها دلالة على مذهب أكثر المتقدّمين على التقدير الثاني لكنّه خلاف التحقيق. فالآيات لا دلالة لها على أحد المذهبين.

هذا مجمل القول في انطباق الآيات من المطلقات والمقيّدات على أحد القولين بعد فرض دلالتها على ما ذكرنا من المعنيين.

وأمّا الكلام في أصل معنى المقيّدات وبيان المراد منها وكيفيّة دلالتها على أحد المعنيين، فنقول: إنّ قوله: ﴿مِنْ بَعدِ وَصيّةٍ أو دَينٍ﴾[١]. إمّا متعلّق بمتعلّق الظرف أو بنفسه وهو قوله: ﴿لكلّ واحد﴾[٢]، أو: ﴿لكم﴾[٣] بناءاً على تعلّق المجرور به إذا كان مستقرّاً حسبما عليه أكثر النحاة من حيث كونه متضمّناً لمعنى الفعل. فيصير حاصل المعنى على هذا التقدير: أنّ تملّككم ما فرض لكم من الأنصباء من جميع التركة الّذي يدلّ عليه الموصول موقوف على عدم الوصيّة والدين.

ويشكل على هذا المعنى بأنّه لا محصّل له لأنّه ليس لجميع التركة بعنوان الجميع حالتان حالة بعد أداء الدين وحالة قبله، حتّى يلاحظ النسبة بين التنصيب وبينه، لانتفاء موضوع الجميع بعد فرض الدين إمّا بأجمعه كما إذا كان مستغرقاً، أو بوصف الجمعيّة كما في صورة عدم الاستغراق.

وإمّا متعلّق بمقدّر غير متعلّق الظرف، فيكون حالاً إمّا من الأنصباء، حسبما

---

١ ـ أي قوله: ﴿من بعد وصيّةٍ يُوصي بها أو دَينٍ﴾ و قوله: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصيّةٍ يوصينَ بها أو دَينٍ﴾.

٢ ـ النساء (٤): ١١.

٣ ـ النساء (٤): ١٢.

صرّح به الفاضل في شرح *القواعد*[1]، أو من الموصول الّذي كناية عن المال والتركة. فيصير حاصل المعنى على الأوّل: أنّ تملّككم ما فرض لكم من الأنصباء إنّما يكون في حالة كونها ملحوظة بعد الدين والوصية. وعلى الثاني: أنّ تملّككم للأنصباء من جميع التركة في حالة كونها مخرجاً عنها الدين. فالجميع المقيّد بخروج الدين عنه وانتفائه يلاحظ فيه الأنصباء. فقوله: ﴿من بعد﴾ على الأوّل قيدٌ للمحمول، وعلى الثاني قيد للموضوع. وقد عرفت الإشكال على التقدير الأوّل.

وأمّا على التقدير الثاني فلا إشكال فيه أصلاً، وإنِ استشكل فيه في محكيّ *كشف اللثام*[2] بأنّه على هذا التقدير لا يدلّ على الانتقال إلى الورثة. لكنّا كلّما تأمّلنا لم نفهم وجه الإشكال لِما قد عرفت مِن أنّ دلالة الآية على الانتقال وعدم دلالتها عليه إنّما هما بجعل اللام بمعنى مطلق التمليك أو التمليك الخاص. وأمّا جعل الظرف متعلّقاً بمتعلّق ﴿لكم﴾ أو متعلّقاً بمتعلّق مقدّر يكون حالاً للأنصباء و قيداً لها، فلا يتفاوت بهما الدّلالة عليها أصلاً كما لا يخفى.

ثمّ إنّ المراد بالوصيّة في المقام هو الموصى به لا المعنى المصدري كما هو واضح. والمراد من بعديّة الإرث لها وللدين، كونه موقوفاً على عدمهما وانتفائهما. فالمعنى أنّ كلّما كان الوصيّة والدين موجودين ومتعلّقين بالتركة لا يتعلّق الإرث بها لأنّ التسمية إنّما هي باعتبار ما صار المسمّى به شيئاً وهو الوجود؛ لأنّه العنوان الّذي يصير به الأشياء شيئاً ويتقوّم به شيئيّتها لأنّ زيديّة زيد وكذا دينيّة الدين مثلاً إنّما هما باعتبار الوجود. فالمراد ببعديّة الإرث لهما كونه بعد أنفسهما ولا يحتاج إلى تقدير الإفراز أو الإيفاء أو غيرهما أصلاً. فالآية مسوقة لبيان توقّف الإرث على عدم الوصيّة والدين من غير احتياج إلى تقدير إفراز أو إيفاء أو غيرهما؛ لأنّه مضافاً إلى كونه خروجاً عن ظاهر اللفظ، يكون خلاف الواقع لعدم توقّف الإرث ضرورة

---

١ و ٢ ـ *كشف اللثام*: ٢/٢٨٦.

على خصوص الإفراز أو الإيفاء أو غيرهما إذ يكفي فيه عدمهما إمّا أوّلاً أو ثانياً ولو بالإبراء أو غيره من الأسباب غير الإفراز والإيفاء، فالآية مسوقة لبيان تأخّر الإرث بحسب الرتبة عن الوصيّة والدين، لا لتأخّره عن إفرازهما وإيفائهما، ضرورة أنّ الآية ليس فيها إشعار لبيان التقسيم.

فما أورده بعض المشايخ[١] في مقام الردّ على الآية من أنّ الآية إنّما تدلّ على كون الإرث بعد إفراز الوصيّة والدين فلا دلالة لها على المدّعى أصلاً، ممّا لا ورود له أصلاً. وبه يمكن أن يندفع أيضاً الإشكال الّذي ذكرنا سابقاً على تقدير كون الظرف قيداً للتملّك ومتعلّقاً به مع كون المراد من التركة هو الجميع، مِن أنّه بعد أداء الدين لا يبقى موضوع جميع في الخارج.

توضيح الاندفاع أنّ الآية ليست مسوقة لبيان كون الإرث بعد إفراز الدين والوصية أو إيفائهما، حتّى يقال: إنّه لا يبقى موضوع جميع بعد أداء الدين والوصيّة، بل هي مسوقة لبيان توقّفه بحسب الرتبة على عدمهما في التركة، وهذا ممّا لا يرد عليه الإشكال السابق أصلاً، فتأمّل[٢].

ثمّ إنّ كيفيّة تعلّق الوصيّة والدين بالتركة مختلفة، فإنّ تعلّق الأوّل على سبيل الإشاعة، وتعلّق الثاني بها من قبيل تعلّق الكلّي بالأفراد؛ فلو تلف شيء من التركة فينقص شيء من الوصية أيضاً بالنسبة إذا لم يف الثلث بالوصية، بخلاف الدين فإنّه لا ينقص منه شيء مادام يكون مقداره موجوداً، فهو نظير بيع صاع من صبرة في عدم ورود النقص به مادام يكون مقداره ومصداقه موجوداً فيها. وهذا ليس استعمالاً للفظ في المعنيين حسبما يتوهّم، حتّى يردّ الاستدلال به كما قد يرد؛ ضرورة أنّ

---

١ ـ راجع كتاب *الوصايا والمواريث* (للشيخ الأنصاري): ٢٠٣.

٢ ـ وجه التأمّل: إنّ توقّف الإرث على عدمهما ولو بأدائهما من التركة لا يبقى معه أيضاً موضوع الجميع في جميع الأعيان [الأحيان، خ ل] (منه ﷺ).

الاختلاف في كيفيّة التعلّق وأنحائه لا يوجب اختلافاً في معناه.

ثمّ إنّ المراد من توقّف انتقال التركة إلى الوارث على انتفاء الوصيّة والدين إنّما هو انتقالها من حيث الجميع وبملاحظتهما، فيصدق مع استغراق الوصيّة والدين لجميع المال كما إذا أوصى بالجميع وأجازه الورثة، ومع عدم استغراقهما. فبه يندفع أيضاً ما قد يورد من أنّ توقّف انتقال التركة إلى الوارث بالنسبة إلى الوصيّة إنّما هو بالنسبة إلى بعض التركة وبالنسبة إلى الدين أعمّ من البعض والكلّ؛ فإنّه قد يكون مستغرقاً وقد لا يكون كذلك فيلزم استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد أو محذور آخر مثله، هذا.

ثمّ إنّه أورد في محكيّ *جامع المقاصد*[1] على الاستدلال بالآيات المقيّدة على عدم الانتقال، بأنّ الاستدلال بها مبنيٌّ على مفهوم المخالفة المستفاد من قوله: ﴿من بعد﴾[2] وهو لاظهور له في المفهوم بحيث يصرف المطلقات عن ظاهرها. انتهى حاصل ما حكي عنه. وقد أشار إليه الأردبيلي في *آيات الأحكام* حيث قال: «وفي الآية دلالةٌ ما على عدم الانتقال»[3] فإنّ ظاهره كما ترى عدم تسليمه للدلالة المعتبرة، حسبما ذكره ثاني المحقّقين.

وأنت خبير بضعف هذا الإيراد أيضاً، لأنّ منع الظهور في المقام من اعوجاج السليقة كما لا يخفى. فالعمدة في ردّ دلالة الآيات على عدم الانتقال، ما ذكرناه سابقاً من أنّ اللام فيها للاختصاص التامّ، فبعد حمل مطلقاتها على المقيّدات يستفاد منها مطلبان إجماعيّان: أحدهما: حصول الملكيّة المطلقة والاختصاص التامّ بعد

---

١ ـ راجع *جامع المقاصد*: ٢٢٢/٥.

٢ ـ النساء (٤): ١١.

٣ ـ *زبدة البيان*: ٨١٦/٢، حيث قال: «فدلت الآية على أنّ الوصيّة مطلقاً والدين كذلك مقدمان على الإرث... وفي الآية دلالة مّا على عدم تملك الوارث قبلهما الإرث».

عدم الوصيّة والدين. ثانيهما: عدم حصولها فيما إذا وجد أحدهما.

ومن المعلوم أنّ كلّاً من هذين قد انعقد الإجماع عليه، وإنّما الخلاف في الانتقال المتزلزل فيما إذا وجد أحدهما، والآياتُ ساكتة عنه. فتحصّل من جميع ما ذكرنا أنّه لا دلالة للآيات على أحد القولين.

ومنه يظهر الجواب أيضاً عن الاستدلال بالروايات المطلقة للقول بالانتقال، وبالروايات المقيّدة للقول بعدمه، فإنّ جميعها ظاهرة في نفي الاختصاص التامّ.

فإن قلت: ليس جميع الروايات والآيات مشتملة على لفظة «اللام» حتّى يقال بأنّها ظاهرة في الاختصاص التامّ، بل في جملة منها إثبات الإرث ونفيه من دون اشتمالها على اللام أصلاً كما لا يخفى لمن تتبّع فيها، كما في قوله: «يبدء بالكفن، ثمّ الدين، ثمّ الوصية، ثمّ الإرث»[1] فيمكن الاستدلال بها حينئذٍ على أحد القولين.

قلت: الظاهر من لفظ «الإرث» فيها ليس هو الانتقال كما قد يتخيّل، بل هو الأخذ الفعلي على وجه الإرث كما يقال: (ورثه المال)، أي أخذه منه على وجه الإرث، فهو مساوق لمعنى لفظة اللام الواردة في أكثرها.

فإن قلت: لو كانت لفظة اللام ظاهرة في الاختصاص التامّ والملك المطلق فما معنى ما ورد في بعض الروايات ـ كما سيجيء الإشارة إليه ـ من أنّه إن لم يمتنع الوارث من أداء الدين فله وإلّا فللغرماء.

قلت: ظهور اللام في الاختصاص التامّ الغير المنفكّ عن الملك المطلق إذا وقعت في حيّز نسبته إلى الإنسان[2] مدفوع بقيام الإجماع على خلافه، لأنّك قد عرفت قيام الإجماع على عدم انتقال التركة إلى الديّان، فالاختصاص المراد من الرواية ليس هو الاختصاص الملكي، بل الاختصاص الانتفاعي، فيكون الثابت للوارث فيه أيضاً

١ ـ راجع *الكافي*: ٧/ ٢٣، باب (إنّه يبدء بالكفن ثمّ بالدين ثمّ بالوصية).

٢ ـ الديان، خ ل.

ذلك. فهو أيضاً لا ينفع لأحد.

فتبيّن من جميع ما ذكرنا أنّ الاستدلال بالعمومات بجعل اللام فيها لمطلق التملّك كما صدر عن بعض المشايخ، فاسدٌ جدّاً.

الثاني: دليل العقل، وتمسّك به جماعة من المتقدّمين والمتأخّرين، منهم العلّامة في *التذكرة*[1] وقد أشرنا إليه إجمالاً في طيّ كلماتنا. وبيانه على وجه التوضيح والتفصيل: أنّه لا يخلو إمّا أن تقول في الفرض ببقاء التركة على ملك المالك، أو تقول بانتقالها إلى الغرماء، أو تقول بانتقالها إلى الورثة، أو تقول بأنّها ملك لا مالك لها.

فإن قلت بالأوّل، فقد خالفت العقل المستقلّ الحاكم بعدم قابليّة الميّت لقيام الملكيّة به، من حيث كونه داخلاً في الجمادات ومالكية الجماد وتسلّطه عقلاً غير معقول لأنّه لا أولوية له على المسلّط عليه، فتأمّل.

مضافاً إلى أنّه لم يقل أحد ببقاء التركة في ملك المالك حقيقة، حسبما عرفت تفصيل القول فيه في تأسيس الأصل.

وإن قلت بالثاني، فقد خالفت الإجماع المنعقد على عدم انتقال التركة إلى الغرماء.

وإن قلت بالرابع، فقد خالفت أيضاً العقل الحاكم باستحالة كون الشيء مملوكاً ولا مالك له. فتعيّن الثالث وهو المطلوب.

وقد ذكر الأستاد العلّامة أنّه لو فرضنا ظهوراً فيما استدلّوا به على عدم الانتقال لأمكن صرفه بهذا الدليل. ولي فيه تأمّل لعلّه يأتي الإشارة إلى وجهه.

فإن قلت: إنّ هنا قسماً خامساً، وهو أن تكون التركة ملكاً ومالاً لكن لا بالملكيّة والماليّة الفعليّة القائمة بالملاكين الّتي عبارة عن السلطنة الفعليّة والعلقة

---

١ ـ *تذكرة الفقهاء*: ٢/ ١٠٤.

القائمتين بالمالك، حتّى يقال بامتناع كون التركة ملكاً لا مالك له، بل الملكيّة الشأنيّة والماليّة التقديرية نظير المباحات[١] غاية الأمر إنّ الشارع هنا قدم الورثة بالنسبة إلى جميع النّاس لو فرض ارتفاع الدين إمّا براءةً من الغريم أو أداءً من الوارث أو المتبرّع.

قلت: الملكيّة بالمعنى المذكور وإنْ لم تتوقّف على تملّك فعليّ ومالك فعلي إلّا أنّ القول بصيرورة التركة ملكاً للوارث بالمعنى المذكور ودخولها في ملك الوارث بالملكية الفعلية بعد ارتفاع الدين، مخالفٌ لجميع أدلّة الإرث؛ لأنّ ظاهرها تلقّي التركة من المورّث إلى الوارث وانتقالها منه إليه بالإرث، فالوارث نائب منابه حقيقة وقائم مقامه، لا دخول التركة في ملك الوارث بعد ارتفاع الدين بالسبب الجديد نظير الحيازة في المباحات.

لا يقال: إنّ الانتقال في الفرض أيضاً بالإرث وإن لم تكن التركة قبل أداء الدين ملكاً للوارث حقيقةً لأنّه بسبب إرثه حقّ الأداء وثبوته له يملك التركة أيضاً بالإرث بعد الأداء، فهي نظير المبيع المنتقل إلى الوارث باختيار الفسخ إذا ورث حقّ الخيار، وكذا في سائر الحقوق المتضمّنة لانتقال المال إلى الوارث فإنّها في الموارد المذكورة وإنْ لم تنتقل إلى الوارث أوّلاً وبالذات إلّا أنّها تنتقل إليه بواسطة اختيار أسبابها الموروثة، وهذا المقدار يكفي في صدق الانتقال بالإرث.

لأنّا نقول: ـ مضافاً إلى أنّ الانتقال على الوجه المذكور أيضاً مخالف لعمومات الإرث فيما نحن فيه لأنّ ظاهرها انتقال التركة بعد الدين بنفسها لا بالسبب المحدث له باختيار الوارث الّذي يرجع حقيقة إلى إيجاده لملكيّتها بالاختيار ـ إنّ حقّ الأداء الثابت للوارث هنا لم يكن ثابتاً للمورّث في حال حياته كحقّ الخيار ونحوه، حتّى يقال بانتقاله إلى الوارث بالإرث المصحّح لإطلاق الانتقال بالنسبة إلى التركة أيضاً.

١ ـ على تقدير الحيازة، خ ل.

بل الثابت للمورّث في حال الحياة ملكيّته المال بالملكيّة الحقيقيّة التامّة. نعم، لما كانت ذمّته مشغولة بدين الدائن وماله فيجب عليه إبراؤها وأداء مال الدائن، فالأداء لم يكن حقّاً له دون المال حتّى ينتقل إلى الوارث بالإرث.

فإنْ قيل: لِمَ لا يكون إطلاق الإرث فيما نحن فيه نظير إطلاقه في باب إرث دية الجناية الواقعة على الميّت بعد موته، أو الموجبة لموته بعد الوقوع بحيث صارت علّة لموته من دون مهلة، وإرث الحمل بعد وضعه، وإرث الكافر بعد إسلامه، وإرث العبد بعد اشترائه من مال مورّثه إذا كان الوارث منحصراً فيه، إلى غير ذلك من الموارد الّتي ورد إطلاق الإرث مع عدم الانتقال الفعلي، فيكون المراد من الإرث هو الانتقال إلى الوارث من حيث تعلّق الموروث نحو تعلّق بالمورّث.

قلنا: إطلاق الإرث على الانتقال بالمعنى المذكور خروجٌ عن حقيقته ومخالفٌ لظاهره لا يصار إليه إلّا بقرينة معتبرة، وثبوتها[1] في بعض الموارد لا يوجب رفع اليد عن الظاهر فيما لم تثبت. فكيف يجوز رفع اليد عن الظهور في جميع الإطلاقات والعمومات الواردة في باب الإرث بمجرّد رفع اليد عنه في مسألة الدية وما شابهها. مضافاً إلى الخلاف الّذي يكون في الانتقال إلى الورثة في دية الجناية بعد الموت، وإمكان التقدير والتنزيل منزلة مال الميّت في دية الجناية الواقعة حال الحياة الموجبة لخروج الروح فعلاً، بل الدخول في ملك الوارث في الأمثلة المذكورة لا يسمّى انتقالاً أصلاً كما لا يخفى.

هذا، مضافاً إلى إمكان أنْ يقال بالانتقال من حين الموت في بعض الأمثلة المنقوضة بها، كإرث الكافر بعد إسلامه بعد موت المورّث فإنّ جماعة من المحقّقين

---

١ ـ ثبوته، خ ل.

منهم العلّامة ﷺ[1] ذهبوا إلى كشف الإسلام من الانتقال حين الموت، وكذلك في مسألة إرث الحمل.

وبالجملة، لو لم يقم دليل من الخارج على ثبوت الاستحقاق في الموارد المذكورة لم يمكن أنْ يتمسّك فيها بعمومات الإرث كما لا خلاف فيه ظاهراً بينهم. أترى أنّه لو لم يقم دليل من الخارج على وجوب شراء العبد وعتقه حتّى يرث من مال مورّثه، هل تحكم به أو أحد غيرك من جهة العمومات؟ حاشاك وحاشاهم عن ذلك.

فتبيّن من جميع ما ذكرنا أنّ الناقض إمّا أنْ يريد بالنقض في الموارد المذكورة إثبات الملك الحقيقي للميّت، فهو ممّا قد عرفت استقلال العقل باستحالته ولم يقل به أحد أيضاً، أو الملك الحكمي حسبما ينادي به كلماتهم، فهو تابع لقيام الدليل عليه، فحيث لم يقم دليل على الملك الحكمي والتنزيل الشرعي في المقام، فندفعه بظهور أدلّة الإرث في خلافه حسبما عرفت أنّ ظاهرها انتقال الموروث من المورّث إلى الوارث، لا مجرّد الدخول في ملكه بعد ارتفاع ملكيّة المورّث، فيحكم العقل بعد نفي الملك الحكمي بانتقال التركة إلى الوارث.

ومن هنا تعرف وجه النظر فيما ذكره الأستاد العلّامة مِن أنّه لو فرض هناك قيام دليل يدلّ بظاهره على عدم الانتقال وكون التركة في حكم مال الميّت لنصرف ظهوره بالدليل العقلي المذكور، هذا.

وقد انفتح لك ممّا ذكرنا باب آخر للاستدلال على الانتقال بتقدير جعل اللام لمطلق التملّك في الآيات، وأريد التصرّف في لام المقيّدات بجعلها للاستقرار، أو للاستقرار والملكيّة التامّة وأُريد التصرّف في لام المطلقات بجعلها لمطلق التملّك فإنّا وإنْ ذكرنا سابقاً أنّ حمل المطلق على المقيّد أولى من التصرّف في المطلق أو

---

١ ـ راجع *قواعد الأحكام*: ٣/٣٤٤، حيث جعل النماء المتجدّد بين الموت والإسلام تبعاً لإرثه.

المقيّد بغير الحمل، لكن نقول هنا: إنّ الحمل المذكور مستلزم لارتكاب خلاف ظاهر في لفظ الإرث الوارد في الآيات والأخبار. فتعيّن التصرّف المذكور لا الحمل المزبور، فتأمّل.

الثالث: أنّها لو لم تنتقل إلى الوارث لَما شارَكَ ابن الابن ـ مثلاً ـ عمّه لو مات أبوه بعد جدّه، وحصل الإبراء من الدين الّذي كان على الجدّ. بيان الملازمة: أنّه في زمان حياة أبيه لم ينقل المال إليه حسبما هو المفروض، وبعد موته لا يعقل الانتقال إليه فلا معنى لإرث الابن فلا بدّ أنْ يكون جميع المال للعمّ والتّالي باطل إجماعاً.

وفيه: أنّ شركة ابن الابن ونحوه إنّما هو لإرثه الاستحقاق الّذي كان لأبيه الّذي يرث به الوارث المال بعد ارتفاع الدين بإبراءٍ ونحوه قولاً واحداً، فالابن قائم مقام الأب فكما أنّ الأب لو كان حيّاً لَورث المال بعد ارتفاع الدين من جهة الاستحقاق الّذي يكون له، كذلك الابن أيضاً يرثه بعد موته إذا ارتفع الدين من جهة الاستحقاق الّذي كان لأبيه. فكما أنّ العمّ يرث بالاستحقاق بعد ارتفاع الدين، كذلك ابن الأخ أيضاً يرث بالاستحقاق، غاية الأمر إنّ استحقاقه من جهة الإرث فما هو المناط في وارثيّة العمّ هو المناط في وارثيّة ابن الأخ[1].

الرابع: أنّ الحالف مع الشاهد الواحد إنّما هو الوارث المخاصم في مال الميّت، فلولا الانتقال إليه لما كان نفع في يمينه كيمين الغريم، والملازمة ظاهرة؛ لأنّ اليمين من شخص لا تثبت المال لشخص آخر كما مرّت الإشارة إليه غير مرّة وبطلان التّالي أظهر.

وفيه: أنّه يكفي في ثبوت الفائدة في يمينه وإثباتها المال على المدّعى عليه ثبوت الاستحقاق له في الجملة وإنْ لم يكن التركة ملكاً له بالفعل، فإنّا وإنْ لم نقل بكفاية الحقّ مطلقاً في نفع اليمين وإثباتها الحقّ ـ كما في حقّ الرهانة، لأنّ المرتهن

---

١ ـ الابن، خ ل.

لا يكون خصماً ومدّعياً ولا يتوجّه إليه اليمين أصلاً وكذلك غير حقّ الرهانة من الحقوق كحقّ الغرماء ـ إلّا أنّا نقول بكفايته في المقام. والفرق بينه وبين الغرماء أنّ الغرماء لو طالبوا عين التركة عوض الدين لم يكن لهم ذلك بخلاف الوارث فإنّ له أن يزاحم الغرماء إجماعاً لو أرادوا العين بإزاء الدين وليس لهم مزاحمته لو أراد العين بثمنها.

هذا مجمل القول في أدلّة من قال بالانتقال.

وأمّا القائلون بعدمه وبقاء التركة على حكم مال الميّت، فقد استدلّوا له أيضاً بوجوه:

أحدها: ما عرفت فيما سبق من قوله تعالى في جملة من الآيات: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[1] وجملة من الروايات، وخصوص بعض الروايات الّذي لم نذكره سابقاً ولا بدّ من ذكره لبعض خصوصيّات فيه، وهو صحيحة عباد بن صهيب وصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام ففي الأولى منهما: «رجل فرّط في إخراج زكاته في حياته فلمّا حضرته الوفاة حسب جميع ما فرّط فيه ممّا لزمه من الزكاة ثمّ أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع إلى من تجب له، قال: جائز يخرج ذلك من جميع المال إنّما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتّى يؤدّوا ما أوصى به من الزكاة»[2].

وفي الثانية: «قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في دية المقتول أنّه يرثها الورثة على كتاب الله إذا لم يكن على المقتول دين»[3].

---

١ ـ النساء (٤): ١١ و ١٢.

٢ ـ *الكافي*: ٣/٥٤٧؛ *تهذيب الأحكام*: ٩/١٧٠؛ *وسائل الشيعة*: ٩/٢٥٥ و ١٩/٣٥٧.

٣ ـ *الكافي*: ٧/١٣٩؛ *تهذيب الأحكام*: ٩/٣٥٧؛ *وسائل الشيعة*: ٢٦/٣٥، وفيها: «على كتاب الله وسهامهم».

وهاتان في الدّلالة على المدّعى أظهر من الآيات والروايات السابقة كما لا يخفى، لكن يرد عليهما: أمّا في الأولى منهما: فبما أوردنا في الآيات وسائر الروايات من كون اللام فيه للاختصاص التامّ والملك المستقرّ، فلا يدلّ على انتفاء أصل الملكيّة في صورة وجود الدين.

لا يقال: فرق بين الرواية وسائر الروايات، لأنّ اللام في الرواية لمّا كانت في حيّز النفي فتدلّ على انتفاء الملكيّة مطلقاً مستقرّةً كانت أو غيرها، لِما تقرّر في محلّه أنّ اللفظ المنصرف إلى بعض الأفراد إذا وقع في حيّز النفي يدلّ على العموم لأنّ النفي تعلّق بأصل الماهيّة فيرفعها فينفي جميع أفرادها. وهذه بخلاف سائر الروايات فإنّ اللام فيها في حيّز الإثبات فيعدّ[1] الفرد المنصرف إليه آلة الملاحظة وهو الاختصاص التامّ، فإنّ مطلق الاختصاص ظاهر في الاختصاص التامّ.

لأنّا نقول: ما ذكرته من إفادة العموم إذا وقعت الماهيّة في حيّز النفي مسلّم، لكن من المقرّر في محلّه أيضاً أنّ المراد من وقوعها حيّز النفي كونها موضوعة لا محمولة، فإنّ مفاد الماهيّة إذا وقعت محمولة في الجملة السالبة مفادها في الإثبات من غير فرق بينهما أصلاً.

وأمّا في الثانية: فبما ذكرنا سابقاً مِن أنّها وإنْ لم تشتمل على اللام الظاهرة في الاختصاص التامّ، إلّا أنّ الظاهر من لفظ «الارث» فيها هو الأخذ الفعلي على وجه الإرث لا مطلق الانتقال كما لا يخفى.

وبالجملة لا معنى لإنكار ظهور الأدلّة من الآيات والأخبار في مذهب الأكثر في بادي النظر، إلّا أنّ بعد التأمّل فيها يعلم أنّ المراد منها نفي انتقال التركة إلى الوارث في صورة وجود الدين بالانتقال التام بحيث تصير ملكاً طلقاً لهم غير متعلّق لحقّ أحد. هذا ما ذكره الأستاذ العلّامة ـ دام ظلّه ـ في المقام. ولكن مقتضى

---

١ ـ فيفيد، خ ل.

الإنصاف كما لا يخفى لمن جانب الاعتساف ظهور بعضها في قول الأكثر، فراجع وتأمّل فيها.

ثانيها: السيرة المستمرّة على تبعيّة النماء للتركة في وفاء الدين، وهو مستلزم لبقائها على حكم مال الميّت لا انتقالها إلى الورثة.

والجواب عنها بوجوه: أحدها المنع من تحقّقها. ثانيها المنع من كون دفع الورثة للنماء في أداء الدين على وجه الالتزام بذلك، بل هو على وجه التبرّع من جهة كون بنائهم على تحصيل براءة ذمّة مورّثهم. ثالثها: أنّه على فرض تسليم تحقّق السيرة على الوجه الالتزام لكنّها أعمّ من بقاء نماء التركة في حكم مال الميّت، إذ من المحتمل أنْ ينتقل إلى الورثة لكن يجب عليهم دفعه في أداء الدين كالأصل، فتأمّل.

ثالثها: ما ذكره بعضهم من أنّها لو انتقلت إلى الوارث في صورة وجود الدين لأُعتق عليه قريبه الّذي ينعتق عليه قهراً إذا دخل في ملكه كالأب إذا فرض كونه في تركة مورّثه. والظاهر أنّه لا إشكال عندهم في عدم صيرورته معتقاً قهراً بل للغرماء أنْ يستوفوا منه حقّهم بعد عدم حصول الأداء من الوارث وغيره.

وفيه: أنّ مجرّد الانتقال إلى الوارث لا يقتضي انعتاق المنعَتق عليه ولو كان متعلّقاً لحقّ الغير كما لا يخفي، بل لِذِي الحقّ أنْ يستوفي منه حقّه إذا لم يحصل الوفاء بإيفاء الوارث أو البراءة بإبراء ذي الحقّ. هذا مجمل القول في الدين المستوعب.

وأمّا الكلام في الدين الغير المستوعب للتركة، فيقع تارة في الزائد عن الدين، وأخرى فيما قابله. أمّا الزائد عن الدين، فالظاهر أنّه لا إشكال بل لا خلاف في انتقاله إلى الوارث، إلّا من الفاضل القمي؇ حيث ذهب إلى عدم الانتقال في الدين الغير المستوعب أيضاً حتّى بالنسبة إلى الزائد[1]. واحتمله الأردبيلي في آيات

---

١ ـ جامع الشتات: ٤/١٩٦.

الأحكام[1]. ضرورة أنّ الدين المتعلّق بالتركة لا يمنع من انتقال الزائد إلى الورثة، فهو حينئذٍ كالوصية من هذه الجهة وإن كان بينهما فرق من حيث كون تعلّق الوصيّة بالتركة بطريق الإشاعة والدين من قبيل تعلّق الكلّي، حسبما عرفت تفصيل القول فيه.

والقول بأنّ قوله تعالى: ﴿من بعد وصيّةٍ يوصي بها أو دين﴾[2] يدلّ على عدم انتقال شيءٍ من التركة إلى الوارث ما دام الدين موجوداً، سخيفٌ جدّاً لِما قد عرفت سابقاً مِن أنّ الآية إنّما تدلّ على مانعيّة تعلّق الدين والوصية من انتقال المجموع من حيث المجموع إلى الورثة، فلا ينافي انتقال ما زاد عن الدين إليهم إذا كان غير مستوعب حسبما هو المفروض. هذا، مضافاً إلى ما عرفت وستعرف من عدم دلالة الآية على عدم الانتقال بالنسبة إلى ما قابل الدين فضلاً عن غيره.

وأمّا الكلام فيما قابل الدين، فالحقّ أنّ حكمه حكم جميع التركة على تقدير الاستيعاب، فإن قيل بعدم الانتقال فيه حسبما عليه أكثر القدماء فلا بدّ مِن أنْ يقال بعدم الانتقال في المقام أيضاً.

وإن قيل فيه بالانتقال حسبما عليه أكثر المتأخّرين وقوّاه الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ فلا بدّ من أنْ يقال بالانتقال في المقام أيضاً وهذا الاتحاد مفاد الأدلّة لكِلَا القولين في المقامين، فلا معنى للتفصيل بينهما.

ولعلّ ما ذكرنا هو الظاهر من كلام الأكثرين كما لا يخفى لِمن راجع إليه.

ولكن قد حكي قولان بالتفصيل بين المقام وجميع التركة على تقدير الاستيعاب لا بأس بالإشارة اليهما:

الأوّل: ما حكاه بعض مشايخنا من العلّامة في *القواعد* من اختيار الانتقال في

---

١ ـ *زبدة البيان*: ٢/٨١٧.

٢ ـ النساء (٤): ١٢ و ١١.

المستوعب وعدمه في غيره، حيث قال: «ومن الغريب ما عن الفاضل في إرث *القواعد*[1] من أنّ التركة مع الاستيعاب للورثة وأمّا إذا لم يكن مستوعباً فما قابل الدين على حكم مال الميت»، ثمّ قال: «ولم يحضرني الآن ما يشهد له من آية أو رواية أو اعتبار» انتهى كلامه[2].

ويظهر هذه النسبة من غيره من الأصحاب ممّن تقدّم عليه، ولعلّه المراد أيضاً من كلام الأردبيلي في *آيات الأحكام* حيث قال في آخر كلام له في معنى قوله تعالى: ﴿ولأبويه﴾ الآية[3]، ما هذا لفظه: «وقد فصّل الأصحاب القول واختلفوا فيها حتّى إنّه وقع الفتوى في *القواعد* في ثلاث مواضع كلّ واحد على خلاف الآخر»[4] انتهى كلامه.

وقد صرّح الأستاذ العلّامة ـ دام ظلّه ـ في مجلس البحث بعدم ظهور كلام العلّامة فيما نسبوا إليه، بل الظاهر منه في باب الإرث خلافه. فالأولى حينئذٍ نقل عبارته حتّى يظهر لك ما هو الحقّ من النسبتين وهي هذه: «الثاني: من مات وعليه دين مستوعب للتركة فالأقرب عندي أنّ التركة للورثة لكن يمنعون منها حتّى يقضي الدين منها أو من غيرها، وقيل تبقى على حكم مال الميّت ولا تنتقل إلى الوارث وتظهر الفائدة في النماء. ولو لم يكن مستوعباً انتقل إلى الورثة ما فضل عن الدين وكان ما قابله على حكم مال الميّت ويكون التركة بأجمعها كالرهن»[5] انتهى كلامه رُفع في الخلد مقامه.

وهو كما ترى وإن كان يظهر منه في بادي النظر ما نسبوا إليه من التفصيل بين

---

١ ـ راجع *القواعد*: ٣/ ٣٥٤.

٢ ـ *جواهر الكلام*: ٢٦/ ٩٠.

٣ ـ النساء (٤): ١١.

٤ ـ *زبدة البيان*: ٢/ ٨١٧.

٥ ـ *قواعد الأحكام*: ٣/ ٣٥٤، والمراد من «وقيل» هو المحقق في *الشرائع*: ٤/ ٨١٨.

المستوعب وغيره نظراً إلى ظهور قوله: «وكان ما قابله على حكم مال الميّت» سيّما بملاحظة قوله في المستوعب: «وقيل تبقى على حكم» إلى آخره، إلّا أنّ مقتضى التأمّل الصادق فيه هو ما فهم الأستاد العلّامة، لأنّ المراد من قوله: «وكان ما قابله على حكم مال الميّت» ليس هو البقاء على حكم مال الميّت حتّى ينافي ما ذكره في المستوعب، بل المراد منه أنّ ما قابل الدين على حكم مال الميّت إذا تعلّق به الدين أي مبنيٌّ حكمه من الانتقال وعدمه على هذه المسألة، ولمّا اخترنا فيها القول بالانتقال فيكون حكم ما قابل الدين أيضاً الانتقال.

وممّا يدلّ على كون مراده منه ما ذكرنا قوله: «ويكون التركة بأجمعها كالرهن» فإنّ الظاهر منه كما لا يخفى سيّما بقرينة ذكره «بأجمعها» أيضاً مع مصيره فيه إلى الانتقال كونه كالرهن في كونه ملكاً للراهن مع كونه ممنوعاً من التصرّف والقول بأنّ التشبيه بالرهن إنّما هو باعتبار المقدار الزائد عن الدين ويكون المراد من قوله «بأجمعها» هو مجموع التركة بلحاظ المجموعيّة خلاف الظاهر منه.

وكيف كان يمكن أن يستشهد للتفصيل المذكور على تقدير ذهاب العلّامة إليه حسبما توهّمه جماعة بادّعاء ظهور المقيّدات من الآيات والأخبار بعد فرض إطلاق نافع هناك في الدين الغير المستوعب، فيرجع في صورة الاستيعاب إلى الاطلاقات والعمومات الدالة على انتقال التركة إلى الوارث وإن كان هناك دين على الميّت. وهذا الوجه وإن كان ضعيفاً لِما قد عرفت من عدم الفرق في المقيّدات بين المستوعب وغيره، إلّا أنّه ممّا يمكن أن يجعل وجهاً للتفصيل المذكور على تقدير القول به.

والعجب ممّا ذكره شيخنا المقدّم من قوله: «ولم يحضرني الآن» الخ[1]. مع إشارته قبل هذا إلى دفع ما توهّمه بعض من اختصاص قوله: ﴿من بعد وصيّة

---

١ ـ *جواهر الكلام*: ٢٦/ ٩٠.

يوصي بها أو دين»[1] بالدين الغير المستوعب فتأمّل.

الثاني: ما حكاه الشيخ في *المبسوط* عن قوم من عكس ما نسب إلى العلّامة حيث قال: «وقال قوم: إن كان [الدين] محيطاً بالتركة لم تنتقل إلى الوارث وإن لم يكن محيطاً بها انتقلت كلّها إلى الورثة»[2] انتهى كلامه. ولم أجد مستنداً لهذا القول أصلاً، إلّا أنّ الأُستاد العلّامة ذكر أنّه يوجد في الروايات ما يمكن أن يستدلّ به للقول المذكور، وهو ما رواه الشيخ؛ عن أبي بصير: «عن رجل يموت ويترك عيالاً وعليه دين أينفق عليهم من ماله؟ قال: إن استيقن أنّ الّذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وإن لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال»[3] وفي دلالته تأمّل ظاهر.

وربّما يستدلّ له أيضاً بالسيرة المستمرّة من زماننا إلى زمان النبي ﷺ فإنّ بناء الورثة على التصرّف في التركة إذا لم يستغرق الدين، بل ربّما يدّعى أنّ الأئمة عليهم السلام كانوا يتصرّفون في تركة الإمام السابق مع تعلّق الدين بها في الجملة. وفيها من وجوه الإيرادات ما لا يخفى على المتأمّل.

وبالجملة، الفرق بين الدين المستوعب وغيره في الانتقال وعدمه بالنسبة إلى ما قابل الدين ضعيفٌ جدّاً. نعم، لا إشكال في انتقال الزائد من الدين إلى الورثة لعدم المانع منه مع دلالة العمومات عليه، بل قد عرفت أنّه لم يخالف فيه أحد من الأصحاب إلّا المحقّق القمي؛ في *أجوبة مسائله*[4]، والمقدّس الأردبيلي في *آيات الأحكام*[5] لكنّه لم يجزم به وسيجيء نقل كلامهما إن شاء الله.

---

١ ـ النساء (٤): ١١.

٢ ـ *المبسوط*: ٨/١٩٣.

٣ ـ *تهذيب الأحكام*: ٩/١٦٥.

٤ ـ *جامع الشتات*: ٤/١٩٦.

٥ ـ *زبدة البيان*: ٢/٨١٧.

وينبغي التنبيه على أمور: الأوّل: أنّه لا إشكال بل لا خلاف في جواز تصرّف الورثة في التركة بعد حصول براءة ذمّة الميّت من الدين بأيّ سبب كان، أو رضا الدائن بذلك سواء في الدين المستوعب وغيره على القول بالانتقال وعدمه. وأمّا قبل حصولها فهل يجوز للوارث التصرّف في التركة وينفذ تصرّفه فيها مطلقاً ـ سواء استوعب الدين التركة أو لا، وسواء قلنا بالانتقال أو لا، بأيّ تصرّف كان ـ أو لا يجوز له ذلك مطلقاً، أو فيه تفصيل بين القول بالانتقال وعدمه، أو المستوعب وغيره، أو فيه تفصيل بين التصرّفات، أو فيه تفصيل بين الورّاث بما سيجيء عن بعض المحقّقين؟ وجوهٌ بل أقوال.

فالكلام يقع في مقامات: الأوّل: في جواز التصرّف فيما إذا استوعب الدين التركة على القول بعدم الانتقال في الجملة أو مطلقاً. الثاني: في جواز التصرّف فيه على القول بالإنتقال كذلك. الثالث: في جواز التصرّف في الجملة أو مطلقاً فيما لم يستوعب الدين التركة على القول بعدم الانتقال. الرابع: في جوازه كذلك على القول بالانتقال.

أمّا الكلام في المقام الأوّل، فنقول: إنّه لا إشكال بل لا خلاف في جواز تصرّف الورثة في التركة بدفعها في قضاء الدين وغيره ممّا يكون مقدّمة للقضاء مطلقاً. ويدلّ عليه مضافاً إلى الإجماعات المنقولة المعتضدة بالشهرة المحقّقة بل عدم الخلاف في المسألة، قوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[1] كما أنّه لا إشكال بل لا خلاف في عدم جواز تصرّفه بقصد التملّك من دون أن يكون في نيّته أداء الدين أصلاً. وهذان القسمان من التصرّف ممّا لا خلاف فيهما في الإثبات والنفي في جميع المقامات فلا نتكلّم فيهما في سائر المقامات. أمّا غيرهما من التصرّفات، فهل يجوز أم لا؟ فالحقّ أن يقال: إنْ كان تصرّف الورثة

---

١ ـ الأنفال (٨): ٧٥، الأحزاب (٣٣): ٦.

بعنوان التبديل و نحوه ممّا لا يستلزم تفويت ماليّة التركة فيجوز مطلقاً سواء كان مليّاً أو لا، وسواء كان التبديل لمصلحة ترجع إلى الغرماء أو الميت أو نفسه، أو لا مصلحة فيه أصلاً ما لم يكن فيه ضرر على الغرماء، وإن كان بعنوان غيره ممّا يستلزم تفويت ماليّة التركة على الغرماء كما لو أراد البيع لنفسه مثلاً وإن كان في قصده ضمان الدين فلا يجوز مطلقاً.

فلنا في المقام دعويان: إحديهما، جواز التصرّف بعنوان التبديل. ثانيتهما، عدم جواز التصرّف بغير عنوان التبديل. لنا على أوليهما، ما دلّ على كون الوارث أولى بالميّت من جميع من عداه، مثل قوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾[1] فإنّ مقتضى إعطاء الولاية[2] له جواز تصرّفه في التركة ما لم يعارضه تفويت حقّ الغرماء، وليس دلالتها مختصّة بإثبات الأولويّة في الإرث كما قد يتوهّم حتّى يقال: إنّه لا دلالة لها بالنسبة إلى محلّ النزاع. ولهذا تراهم يستدلّون بها على تخيير الوارث في جهات القضاء وكونه أولى من غيره في الصلاة عليه إلى غير ذلك من الأحكام. ولنا على الثانية ـ أي عدم جواز تصرّف الوارث في التركة بما يوجب تفويت ماليّتها وإن كان في قصده أداء الدين ـ الأخبار الّتي سنذكرها في المقام الثاني، مضافاً إلى ما دلّ على نفي الضرر والضرار فإنّ تصرّف الورثة بما يوجب تفويت ماليّة التركة ضرر على الغرماء وإن كان المتصرّف في قصده ضمان الدين، لأنّ انتقال حقّه من العين إلى الذمّة ضرر عليه، إذ ربّما يصير الوارث معسراً. وسيوضح لك ما ذكرنا فيما نذكره في المقام الثاني.

ولا فرق فيما ذكرنا من عدم الجواز بين كون الوارث مليّاً ومعسراً لعدم الفرق في دليل المسألة، وإن كان ربّما يتوهّم عدم تأتّي دليل نفي الضرر فيما إذا كان

---

١ ـ الأنفال (٨): ٧٥، الأحزاب (٣٣): ٦.

٢ ـ الاولوية، خ ل.

الوارث موسراً بانياً على الأداء. فظهر ممّا ذكرنا فساد ما ذهب إليه الفاضل القمي‌ﷺ من التفصيل في المقام فيما سيجيء من كلامه. هذا مجمل القول في المقام الأوّل.

وأمّا الكلام في المقام الثاني، فالحقّ فيه أيضاً جواز التصرّف بما لا يوجب تفويت ماليّة التركة مثل التبديل ونحوه، بل لا بدّ فيه من القول بالجواز وإن لم نقل به في المقام الأوّل لِما دلّ على تسلّط الشخص على ماله، مثل قوله: «النّاس مسلّطون على أموالهم»[1].

ولا يعارضه[2] ما دلّ من الأخبار على حجر الوارث من التصرّف في التركة فيما إذا تعلّق بها الدين، لأنّ الظاهر منه كما سيجيء، المنع من التصرّف المستلزم لتفويت ماليّة التركة. ولا ينافيه أيضاً كلماتهم الظاهرة بالظهور الأوّلي[3] في المنع من التصرّف مطلقاً، لأنّ المراد منها التصرّف المستلزم لتفويت مالية التركة؛ هكذا ذكره الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ.

فالأولى نقل كلمات بعضهم حتّى يتبيّن صدق ما ادّعاه الأُستاد العلّامة وعدمه.

قال الشيخ في *المبسوط*: «إذا مات وخلّف تركة وعليه دين انتقلت التركة إلى ورثته، سواء كان الدين وفق التركة أو أكثر أو أقلّ منها، وتعلّق حقّ الغرماء بالتركة والدين باق في ذمّة الميّت وللوارث أن يقضي الدين من عين التركة ومن غيرها كما للراهن ذلك في الرهن»[4].

وقال العلّامة في باب الحجر من *القواعد*: «وديون المتوفّى متعلّقة بتركته، وهل هو كتعلّق الأرش برقبة الجاني، أو كتعلّق الدين بالرهن؟ احتمال. ويظهر الخلاف

١ ـ *عوالي اللئالي*: ١/٢٢٢ و ٤٥٧، و ٢/١٣٨.

٢ ـ ينافيه، خ ل.

٣ ـ البدوي، خ ل.

٤ ـ *المبسوط*: ٨/١٩٢ ـ ١٩٣ وفيه: «والدين باق في ذمّة الميّت كالرهن يتعلّق بالعين والدين في ذمة الراهن، وللوارث...».

فيما لو أعتق الوارث أو باع نفذ على الأوّل دون الثاني»[١].

وقال في محكي مفتاح الكرامة: «إنّي لم أجد قائلاً من الأصحاب يقول بتعلّق الدين بالتركة كتعلّق أرش الجناية إلّا واحداً» انتهى. والظاهر أنّ بناء الأكثر على كون التعلّق كتعلّق الرهن.

وقال الأستاد العلّامة: إنّ مرادهم من كون التعلّق كتعلّق الرهن، هو المنع من التصرّفات الّتي توجب تفويت ماليّة التركة كما يظهر من تفريع العلّامة، لا أنّه مثل تعلّق الرهن حتّى في عدم جواز التصرّف أصلاً حتّى التصرف التبديلي. فالتشبيه إنّما هو في المنع من التصرّف الّذي يوجب تفويت الماليّة لا مطلقاً. والإنصاف أنّ هذا التوجيه لا يتمشّى في كلام الأكثرين منهم.

وقال في *السرائر*: «إنّ أصول مذهبنا تقتضي أنّ الورثة لا يستحقّون شيئاً من التركة دون قضاء جميع الديون ولا يسوغ ولا يحلّ لهم التصرّف في التركة دون القضاء إذا كانت بقدر الدين»[٢]. وظاهر هذا الكلام بقرينة الاستثناء التعميم كما لا يخفى.

وقال في *المسالك* في باب القضاء بعد نقل القولين أي الانتقال وعدمه ما هذا لفظه: «وعلى القولين يمنع من التصرّف فيها إلى أن يوفّي الدين إجماعاً، وإنّما يظهر الفائدة في مثل النماء» إلى أن قال: «وفي صحّة التصرّف فيها بالبيع وإن كان التصرّف مراعى»[٣] انتهى.

والحاصل: أنّ مقتضى الإنصاف أنّ من قال من الأصحاب إنّ تعلّق الدين بالتركة كتعلّق الرهن، أراد المنع من مطلق التصرّف وإن لم يكن ذلك إجماعيّاً كما

---

١ ـ *قواعد الأحكام*: ٢/١٤١.

٢ ـ *السرائر*: ٢/٤٧.

٣ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٥٠٥.

يعلم من التتبّع في كلماتهم بل صرّح جماعة بجواز التصرف بما يوجب تفويت مالية التركة فضلا عن غيره.

قال في جامع *المقاصد* بعدما اختار أنّ تعلّق الدين بالتركة ليس كتعلّق أرش الجناية ولا كتعلّق الرهن، بل هو تعلّق ثالث، ما هذا لفظه: «وعلى ما اخترنا من أنّه تعلّق برأسه يحتمل النفوذ تمسّكاً بأصالة الصحّة، أو أصالة عدم بلوغ الحجر إلى مرتبة لا يكون التصرّف معتبراً، ولأنّ القول بالصحّة جمع بين الحقّين. ويحتمل العدم لانتفاء فائدة التعلّق بدونه، ولأداء النفوذ إلى ضياع الدين. وأيضاً فإنّ أصل التعلّق يقتضي ثبوت حقّ سلطنة للمدين، ومع اجتماع الحقّين لشخصين لا ينفذ تصرّف أحدهما. والكلّ ضعيف» إلى أن قال: «فالتحقيق أنّ القول بالنفوذ أقوى»[1] انتهى كلامه.

وبالجملة، لا إشكال في أنّ مقتضى عموم قوله: «النّاس مسلّطون على أموالهم»[2] جواز التصرّف بما لا يوجب تفويت ماليّة التركة حسبما ذهب إليه الأُستاد العلّامة إن لم يكن هناك ما يمنعه من الأخبار.

هذا كلّه في التصرّف الّذي لا يوجب تفويت ماليّة التركة. وأمّا الذي يوجب تفويتها، فهل يجوز إذا كان بناء الوارث على أداء الدين وقبوله ضمانه في الذمة أم لا؟ وجهان بل قولان. ظاهر الأكثر الثاني، وظاهر جماعة منهم ثاني المحقّقين فيما عرفت من كلامه هو الأوّل، والحقّ ما ذهب إليه الأكثرون. فلنذكر أوّلاً ما تمسّك به القائل بالجواز، ثمّ نعقّبه بذكر دليل المختار.

فنقول: إنّه تمسّكوا للجواز بأنّه جمع بين الحقّين، وبعموم ما دلّ على تسلّط الشخص على ماله. ولا يعارضه ما دلّ على نفي الضرر عن الغرماء، لأنّ البيع على

---

١ ـ *جامع المقاصد*: ٥/٢١٧.

٢ ـ *عوالي اللئالي*: ١/٢٢٢ و ٤٥٧، و٢/١٣٨.

الوجه المذكور لا يوجب ضياع حقّهم لأنّ الوارث إنْ أدّى الدين فهو، وإلّا فلهم أن يختاروا فسخ البيع فيأخذوا حقّهم من التركة.

وفيه أوّلاً: المنع من عدم معارضة العموم بما دلّ على نفى الضرر الحاكم عليه لأنّ أصل انتقال الحقّ من العين إلى الذمّة ضرر على صاحب الحقّ لأنّه قد يكون الوارث معسراً أو يعرضه الإعسار، والانجبار باختيار الفسخ لا معنى له لأنّه قد يصير المبيع تالفاً في يد المشتري ويكون معسراً. مضافاً إلى أنّ الكلام ليس مختصّاً بالتصرّف البيعي، بل أعمّ منه ومن غيره من الإتلافات.

لا يقال: إنّ التضرّر بانتقال الحقّ إلى الذمّة معارض بالتضرر ببقائه في عين التركة لأنّه قد يعرضها التلف من جانب الله فيكون ضرراً على الغريم.

لأنا نقول: لا معنى لهذه المعارضة بعد تعلّق الحقّ بالعين أوّلاً، فتأمّل.

وثانياً: سلّمنا عدم معارضته بما دلّ على نفي الضرر، لكنّه معارض بما سنذكره من الأخبار. هذا مجمل القول في دليل الجواز. وقد تمسّك له ببعض ما أعرضنا عنه خوفاً من التطويل مع أنّه لا طائل فيه.

وأمّا دليل المنع الّذي ذهب إليه الأكثر واخترناه تبعاً لهم فالأخبار والآثار الواردة من الأئمة الاطهار والنبيّ المختار صلى الله عليه وآله.

منها: ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام: «عن رجل مات وترك عليه ديناً وترك عبداً له مال في التجارة وولداً، وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حياة سيّده في تجارته، وإنّ الورثة وغرماء الميّت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد، فقال: أرى أنْ ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال إلّا أن يضمنوا دين الغرماء جميعاً فيكون العبد وما في يده من المال للورثة، فإن أبوا كان العبد وما في يده للغرماء ويقوّم العبد وما في يده من المال، ثمّ يقسّم ذلك بينهم بالحصص فإن عجز قيمة العبد وما في يده من

أموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم إن كان الميّت ترك شيئاً، وإن فضل قيمة العبد وما في يده عن دين الغرماء ردّه على الورثة» الحديث[1].

وفيه فقرات تدلّ على المدّعى: إحديها: قولهﷺ: «أرى أن ليس للورثة سبيل» فإنّ نفي السبيل لهم بعد فرض القول بالانتقال لا بدّ من أن يكون المراد منه نفي جميع التصرّفات والانتفاعات. ثانيتها: قولهﷺ: «كان العبد وما في يده للغرماء» فإنّه بعد قيام الإجماع على عدم دخول التركة في ملك الغرماء لا بدّ أن يكون المراد من إثبات كونها للغرماء نفي جميع التصرّفات للوارث، إلى غير ذلك.

ومنها: ما ورد في بعض الروايات من: «أنّ الميّت أحقّ بديته من غيره»[2] فإنّ مقتضى أحقّيّة الميّت بديته بعد فرض قيام الإجماع على عدم ملكيّته عدم جواز تصرّف الوارث فيها إذا كانت ذمّته مشغولة.

ومنها: ما تقدّم من الروايات في استدلال القائلين بعدم الانتقال، فإنّا إن لم نقل بدلالتها على عدم الانتقال لكن نقول بدلالتها على عدم جواز التصرّف بوجه من الوجوه، فلا بدّ حينئذٍ من أن يخرج من عموم قوله: «النّاس مسلّطون»[3] بواسطة هذه الروايات.

فإن قلت: لو كانت هذه الروايات دالّة على عدم جواز التصرّف للوارث لدلّت على عدم جواز التصرّف مطلقاً من غير فرق بين ما يوجب تفويت ماليّة التركة وبين ما لا يوجبه، فما وجه التفصيل الّذي ذكرته.

قلت: نمنع ظهورها في المنع من التصرّف مطلقاً فإنّ المقصود من هذه الروايات

---

١ ـ *الكافي*: ٥/٣٠٣؛ *الاستبصار*: ٣/١١؛ *تهذيب الأحكام*: ٦/١٩٩؛ *وسائل الشيعة*: ١٨/٣٧٥، مع اختلافات يسيرة فيها.

٢ ـ راجع *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٤/١١٢؛ *الوسائل*: ٢٩/١٢٣.

٣ ـ *عوالي اللئالي*: ١/٢٢٢ و ٤٥٧، و٢/١٣٨.

وأمثالها عدم جواز فعل ما يوجب ضياع حقّ الديّان وهو ليس إلّا ما يوجب تفويت ماليّة التركة. ألا ترى أنّهم اتّفقوا على تخيير الوارث في جهات القضاء وغيره ممّا لا يوجب ضياع حقّ الغرماء لعدم معارضته بما دلّ على المنع من التصرّف في التركة.

فإن قلت: لو كان الأمر كما ذكرت، للزم جواز التصرّف الإتلافي أيضاً في الجملة فإنّه إذا باع الوارث التركة لنفسه فلا يخلو إمّا أن يكون بناؤه على أداء الدين إذا طلب الغريم أو لا، فعلى الأوّل لا تضييع، وعلى الثاني للغريم أن يرجع إلى التركة المبيعة ويأخذها فلا يلزم أيضاً تضييع.

قلت: قد عرفت غير مرّة أنّ أصل انتقال الحقّ من العين إلى الذمّة فيه نوع ضرر على الغريم، فلا يقاس بمسألة التبديل ونحوها ممّا لا يوجب تفويت ماليّة التركة. ألا ترى أنّ بناء النّاس على الفرق في البيع وسائر العقود العوضيّة بين النقد والنسية وليس هذا إلّا من جهة كون الحقّ في الذمّة في معرض الزوال.

والقول بأنّه قد يستلزم[1] من بقائه في العين أيضاً ضرر على الغريم، قد عرفت فساده. نعم، ذكر الأُستاد العلّامة أنّه لو فرض هناك صورة كان بقاء الحقّ في العين في معرض الزوال جاز إتلافها مع قصد الضمان وتعلّق الحقّ بالذمّة، كما يجوز ذلك في مال اليتيم والغائب وغيرهما من المحجور عليهم.

فإن قلت: مقتضى قوله: «إلّا أن يضمنوا»[2]، وقوله: «فإن أبوا»[3] جواز التصرّف في صورة الضمان وعدم الامتناع من أداء الدين، والّذي يقول بالجواز أيضاً لا يقول به إلّا إذا كان بناء الوارث على ضمان الدين في قصده وعدم امتناعه من أداء الدين. فهذه الرواية كاشفة عن ورود جميع العمومات والإطلاقات الّتي لها ظهور في المنع من التصرّف مطلقاً لبيان المعني المذكور.

---

١ ـ يلزم، خ ل.

٢ و ٣ ـ في خبر زرارة المتقدّم سابقاً.

قلت: المراد من الضمان ليس هو بناء الأداء أو التعلّق بالذمّة في قصد الوارث، بل المراد منه جعل الحقّ في العهدة والذمة مع رضا الغريم بذلك أيضاً، وهو خارج عمّا نحن فيه لقيام الإجماع على جوازه؛ بل قد عرفت أنّه لو أذن المدين في التصرّف من دون ضمان المتصرّف لكان جائزاً بلا إشكال ولا خلاف، فضلاً عن صورة الضمان، فتأمّل.

وبالجملة، الروايات المتقدّمة ظاهرةٌ بعمومها وإطلاقها في عدم جواز التصرّف مطلقاً. غاية ما هناك أن تقول بأنّها واردة في مقام المنع من تفويت ماليّة التركة ومسوقة لبيان هذا المعنى، وليس الإطلاق مقصوداً فيها. وأمّا القول بورودها في المنع فيما إذا لم يكن بناء المتصرّف على الأداء فلا تمنع من التصرّف في غير الصورة وإن كان تصرّفاً إتلافيّاً فلا شاهد له أصلاً، بل مقتضى التدبّر في الروايات الجزم بعدم إرادة هذا المعنى، فتأمّل فيها حتّى يظهر لك حقيقة ما بيّنا.

وممّا تضحك به الثكلى ما سمعنا من بعض فضلاء مجلس البحث من كون التفصيل المذكور خرقاً للإجماع المركّب، فإنّ أحداً لم يفرّق بين التصرّف المستلزم لتفويت ماليّة التركة وغيره في المنع والجواز. كيف، وقد نقل بعض مشايخنا عن بعض الأصحاب أنّ النزاع في المسألة في قيمة[1] التركة لا فيها نفسها. فإنّ ظاهره نفي الخلاف عن التصرّف بعنوان التبديل، فراجع.

ثمّ إنّ ما ذكرنا ليس مختصّاً بالمقام، بل يجري في سائر المقامات أيضاً ممّا دلّ فيه إطلاق أو عموم على حجر المتصرّف، مثل ما دلّ على حجر المريض في الزائد عن الثلث؛ وكذا ما دلّ على حجر الإنسان في التصرّف بعد الممات في الزائد عن الثلث، إلى غير ذلك فإنّها لا تدلّ إلّا على الحجر بالنسبة إلى جميع المال فيما يوجب تفويت ماليّته. وأمّا التصرّف الّذي لا يوجب ذلك كالبيع بثمن المثل فلا منع عنه أصلاً.

---

١ ـ مالية، خ ل.

وبالجملة، لا أرى مانعاً في المقام من تصرّف الوارث بما لا يوجب تفويت ماليّة التركة سواء على القول بالانتقال وعدمه. وأمّا التصرّف الّذي يوجب تفويت ماليّتها، فظاهر الأخبار عدم جوازه وإن كان المتصرّف في قصده ضمان المال وكونه في عهدته مطلقاً، ولم أجد مخالفاً فيما ذكرت في القسم الثاني على القول بعدم الانتقال إلّا المحقّق الأردبيلي والفاضل القمي رحمهما الله، حيث احتمل الأوّل في *آيات الأحكام* جواز التصرّف على القول بعدم الانتقال إذا كان في قصده ضمان المال حيث قال: «ويحتمل جواز التصرّف في الكلّ أيضاً ما لم يبيّن[١] الدين والموصى به بعد أنْ قرّر المتصرّف على نفسه في ذمّته الدين والوصية ويجب أداؤهما ويتصرّف في التركة مهما شاء»[٢] فإنّ ظاهره وإن كان في الدين الغير المستوعب إلّا أنّه لا يفرق قطعاً. وأمّا الفاضل القمي، فقد فصّل في المقام تفصيلاً يرجع حاصله إلى أنّ الوارث إن كان مليّاً أو متبرّعاً بالميّت فيجوز تصرّفه، وإلّا فلا. فالأولى نقل عبارته بلفظها حتّى يطّلع الناظر على مراده وهي وإن كانت طويلة إلّا أنّها لمزيد الفائدة فيها لا بأس في نقلها.

قال في أجوبة مسائله في السؤال عن انتقال التركة إلى الوارث مع تعلّق الدين بها، وعن جواز التصرّف فيها على كلّ من التقديرين ما هذا لفظه: «الجواب: قال الله تعالى: ﴿يُوصيكمُ اللهُ في أولادِكُم للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ فإنْ كُنَّ نساءً فَوقَ اثنتين فَلَهنَّ ثُلُثا ما ترك وإنْ كانت واحدةً فلها النصفُ وَلأَبَوَيهِ لِكُلِّ واحدٍ منهُمَا السُّدُس ممّا تَرَك إنْ كان له ولدٌ فإنْ لَم يَكُن لَه ولدٌ وَوَرِثَه أبواه فلأُمِّهِ الثُّلُث من بعدِ وصيَّةٍ يُوصي بها أو دَيْنٍ﴾[٣] ظاهر الآية ـ والله يعلم ـ أنّ الله يأمركم و يعهد إليكم

---

١ ـ لم يعيّن، خ ل.

٢ ـ *زبدة البيان*: ٢/ ٨١٧. وفيه «ما لم يعيّن» بدل «ما لم يبيّن».

٣ ـ النساء (٤): ١١.

ويفرض عليكم في شأن ميراث أولادكم وبيان مقداره أنّ للذكر مثل حظّ الأنثيين، ولأبويه ـ أي المتوفّى ـ لكلّ واحد منهما السدس، إلى قوله: ﴿من بعد وصيّة﴾ الخ، وهو ظاهر في بيان القدر والكيفيّة بعد ثبوت أصل الميراث. وعلى هذا فالمخصّص أعني قوله تعالى: ﴿من بعد وصيّة﴾ الخ، لا يصلح للرجوع إلى الجملة الأولى كما لا يخفى، ورجوعه إلى الجملة الأخيرة وهو قوله تعالى: ﴿فلأمّه الثّلث﴾ متيقّن، كما حقّق في الأصول. وقرينة المقام والدليل الخارجي يثبت رجوعه إلى سائر الجمل أيضاً، والإشكال في معنى المخصّص وكيفيّة الرجوع. والأظهر أنّ المراد ـ والله يعلم ـ أنّ هذه المقادير؛ أعني ثُلثي أصل المال، أو نصفه، أو ثلثه، أو سدسه إنّما تثبت لصاحبها بعد ملاحظة الوصيّة والدين يعني يعتبر أوّلاً من المال بمقدار الوصيّة والدين ويفرز خارجاً عن المال لأجل الموصى له وصاحب الدين، ثمّ يعطى صاحب الأنصباء نصيبهم المفروض، أو ما يبقى منه بعد إخراج الوصيّة والدين. وأمّا عدم إعطائهم شيئاً إذا لم يبق شيء بعد وضع الوصيّة والدين، فهو وإن كان كذلك في نفس الأمر ولكنّه يشكل استفادته من الآية، فإنّه إنّما يناسب إذا كانت الآية مسوقة لأجل بيان نفس الميراث، وأمّا بعد كونه مفروغاً عنه وجعل الآية مسوقة لبيان المقدار فلا، فحكمه يستفاد من الخارج. هذا إذا جعلنا قوله تعالى: ﴿في أولادكم﴾ متعلّقاً بقوله: ﴿يوصيكم﴾ بإرادة: في أمر ميراث أولادكم، كما ذكره بعض المفسرين[1]. وإن قلنا إنّه ظرف مستقرّ من متعلقات ما بعده وقلنا إنّ قوله: ﴿للذكر﴾ متعلّق بقوله: ﴿يوصيكم﴾ ليتاسب عطف قوله تعالى: ﴿ولأبويه﴾ أيضاً عليه، فيكون الآية مسوقة لبيان أصل الميراث ومقداره معاً، وحينئذٍ فيكون قوله تعالى: ﴿من بعد وصيّةٍ يوصي بها أو دَينٍ﴾ بياناً لحقّ الموصى له وصاحب الدين.

فالحاصل: أنّ مال الميّت يقسم على المذكورين الموصى له، وصاحب الدين،

---

١ ـ راجع مجمع *البيان*: ٣/ ٢٩.

والأولاد، والأبوين ولصاحب الدين مقدار دينه، وللموصى له مقدار الوصيّة ـ نَعم، الإجماع والأدلّة خصّه بما إذا أخرج من الثلث ـ وللأبوين لكلّ واحد منهما السدس، وللأولاد للذكر مثل حظّ الأنثيين، وهكذا. ولكن استحقاق أولى الأرحام متأخّر عن الدين والموصى له، فيصير ما فرض لأولي الأرحام وأوصي به لهم بعد وضع ما فرض لهما، فيصير المعنى أنّ هؤلاء الأرحام يملكون هذه الأنصباء بعد إيفاء الدين والوصيّة ووصول نصيبهما إليهما إمّا بيدهما، أو يد وكيلهما، أو وليّهما ولو كان هو الحاكم أو المؤمنين العدول، وبالجملة بعد تخلّص المال عن الوفاء بهما، ولا يحصل مالكيّتهم إلّا بعد تملّكهما لنصيبهما ووصوله إليهما. فإذا كان كذلك فقد لا يبقى لهم شيء يملكونه وقد نقص[1] عمّا فرض لهم، فحينئذ فتعلّق حقّ الدين بالمال ليس من باب تعلّق الزكاة بالعين في أنّه إذا تلف بعض المال بدون التفريط مع وسعته للجميع قبل العزل وإعطائه بالمستحقّ أو وكيله أو وليّه وُزّع تلفه على الجميع، بل إنّما هو متعلّق بذمّة المالك وفي هذا المال، وإذا تلف المال قبل الأداء فيبقى في ذمّته في[2] القيمة. وأمّا الموصى به فاعتبار التوزيع فيه إذا حصل النقص قبل القبض غير بعيد.

وقد يحتمل أن يكون المراد من الآية أنّ هذه الأنصباء إنّما تثبت للأرحام بعد أن يكون المال متّسعاً لهما ولها بأنْ يفضل عنهما ما يساوي هذه الأنصباء، فحينئذ فيكفي في التملّك وجواز التصرّف أن يعزل نصيبهما وإن لم يوصل بعد إليهما ولا إلى وكيلهما أو وليّهما، ثمّ يتصرّف فيها أو في مقدار ما فضل عنهما من انصبائهم أو يضمن نصيبهما وإن لم يعزل فيجوز التصرّف فيما يفضل عنهما، أو في الكلّ بعد الضمان وهو بعيد عن اللفظ والاعتبار. ويؤيّد الأوّل مع قربه، بعض الأخبار كما

١ ـ ينقص، خ ل.

٢ ـ إلى، خ ل.

سيجيء. وهناك معنى ثالث وهو أنّ استقرار تملّكهم يحصل بعد وفاء الدين أو الوصيّة.

إذا تقرّر هذا فنقول: اختلفوا في أنّ المتوفّى إذا كان له دين مستوعب للتركة، فهل ينتقل المال إلى الوارث لكنّه يمنع من التصرّف فيه إلى أن يوفّي الدين منها أو من غيرها، أو هو على حكم مال الميّت؟ على القولين؛ الأكثر على الثاني. واختار العلّامةﷺ في كتاب الميراث من *القواعد*[1] الأوّل، وكذا الشهيد الثاني في *المسالك*[2]، واحتجّوا عليه باستحالة بقاء الملك بغير المالك والميّت لا يقبل الملك والديّان لا ينتقل إلى ملكهم إجماعاً، ولا إلى غير الوارث فتعيّن انتقالها إلى الوارث، قالوا: ويمنع الوارث من التركة كمنع الراهن من التصرّف في المال المرهون إلى أن يوفّي الدين منها أو من غيرها وهو مخيّر في جهات القضاء. والأقوى الثاني، لظاهر الآية على ما قرّرناه فإنّ ثبوت تلك الأنصباء لذوي الأرحام مخصّص بقوله تعالى: ﴿من بعد وَصيّةٍ يُوصي بها أو دينٍ﴾[3] فحينئذٍ إن قلنا بالظهور بأنّ المراد منه من بعد إخراج الدين وإيفاء الوصيّة كما هو الأظهر، فالمقصود ظاهر، وإن قلنا بعدم الظهور فلا أقلّ من عدم أظهريّة غيره من الاحتمالات أيضاً. فيصير المخصّص مجملاً والمخصّص المجمل لا حجيّة فيه فلم يثبت الانتقال إلى الورثة أيضاً والأصل عدمه.

وحمل قوله: ﴿من بعد وصيّةٍ﴾ على أنّ استقرار الملك مقيّد بما بعد وفاء الدين والوصية كما فعله أرباب القول الأوّل، خروجٌ عن الظاهر ومستلزم لأنْ يدّعى أنّ الآية مسوقة لبيان استقرار الملك في الأنصباء لا بيان إثبات أصله ومقداره، وهي

---

١ ـ *قواعد الأحكام*: ٣/ ٣٥٤.

٢ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٦٢، حيث نقل القول بعدم الانتقال وأقام عليه الاستدلال ولكن نقل القول بالانتقال بلفظ: «وقيل» وقوّاه.

٣ ـ النساء (٤): ١١.

إنّما تتمّ إذا ثبت تملّك أصل الميراث ومقداره من الخارج وكذلك تزلزله من أصل[1] الدين والوصية ويراد إثبات الاستقرار من الآية وهو بمكان من البعد، بل لا يرضى به طبع سليم. وما ذكروه من أنّ الميّت لا يقبل التملّك ممنوع لِمَ لا يكون ذلك من باب مؤونة التجهيز والتكفين، وقد رأيت هذا المنع في كلام الشيخ أحمد الجزائري في *آيات الأحكام*[2] ونقله هو أيضاً عن *الإيضاح*[3] عن بعض فقهائنا. وكذا دعوى الإجماع على عدم الانتقال إلى الديّان ممنوعة إن أريد عدم ثبوت حقّ الانتقال حتّى مثل تعلّق حقّ المستحقّ بالعين في الزكاة مع أولويّة ربّ المال في التصرّف فيها، سلّمنا لكن نقول: إنّه حينئذٍ ملك لله يجب أداء دين عبده به كما يقال في الموقوف على المصالح العامّة[4]».

ثمّ استدلّ على ما ذهب إليه من عدم الانتقال بجملة من الروايات الّتي تقدّمت في دليل القائلين بعدم الانتقال، ثمّ قال: «وأمّا الكلام في التصرّف في المال وعدمه على ما اخترناه من عدم انتقال الملك إلى الوارث، فالتحقيق فيه أن يقال: لا نمنع جواز التصرّف مطلقاً، بل القدر المسلّم إنّما هو المنع عن التصرّف بعنوان الملك في الجملة. وأمّا التصرّف بعنوان الأولويّة بناءاً على أنّ هذا مال الميّت ويجب أداء الدين عنه بعينه أو بما يساويه من مثله أو قيمته، فليس أحد أولى بالتصرّف في ذلك من أرحامه، لعموم آية: ﴿أولوا الأرحام﴾[5] كتجهيزه من ماله، فإنّ الولي كما أنّه يجوز له اختيار بعض الأموال للبيع والانتقاد لاشتراء ما يحتاج إليه الميّت في تجهيزه من الخليطين والماء والكفن وغيرها، وكذا في اختيار البعض لدينه والآخر

---

١ ـ أجل، خ ل.

٢ ـ *قلائد الدرر*: ٢/ ٣٣٧.

٣ ـ إيضاح الفوائد: ١/ ٣٦١.

٤ ـ راجع *جامع الشتات*: ٢/ ٦١٠ و ٦٢٩.

٥ ـ الأنفال (٨): ٧٥، الأحزاب (٣٣): ٦.

لوصيّه والآخر لميراثه، فإذا حصل صلاح الميّت في تصرّف الولي في مال خاصّ وأداء الدين من آخر، فما المانع من التصرّف. نعم، لو تلف المال الّذي أخذه لأداء الدين قبل الايفاء يجب عليه الايفاء ممّا أخذه لنفسه ولو أتلف ما أخذه لنفسه قبل ذلك أيضاً فيثبت الضمان في ذمّته كمؤونة التجهيز بعينها.

نعم يرد على هذا أنّ المسلّم ممّا ثبت جوازه هو اختيار التصرّف فيما يريد به قضاء الدين أو التجهيز. وأمّا في غيره قبل إيفاء الدين وإيصاله وتجهيز الميّت ودفنه فلا يثبت من ذلك وإنّما هو محلّ الاشكال. فالأولى أن يقال: إنّ الوارث حينئذٍ يتصوّر على أقسام منها من يكون مليّاً بارّاً بمورّثه مهتمّاً في شأن أداء الدين عنه وتجهيزه، فعدم جواز تصرّفه في المال القليل الّذي استوعبه دين مورّثه مع كون مقصوده أداء الدين وتجهيز مورّثه عن مال نفسه ممّا لا مسرح له في العادة ولم يثبت المنع عنه في الشريعة؛ لعدم انصراف ما دلّ على حرمة التصرّف في مال الغير إلى ذلك، فإنّ غاية ما يتصوّر مانعاً احتمال صيرورة الوارث فقيراً قبل وفاء الدين والتجهيز، وهو معارض باحتمال تلف ذلك المال الخاصّ قبل إيفاء الدين به.

وكذلك الكلام في الوارث البارّ المهتمّ بشأن أمر مورّثه في الشقّ الآتي أي الدين الغير المستوعب إذا كان المال كثيراً غاية الكثرة، وإن لم يكن للوارث بنفسه مال غير التركة.

ويدلّ على ما ذكرنا أيضاً شهادة الحال برضا الميّت في مثل هذا التصرّف من مثل هذا الوارث ولا استبعاد في مثل ذلك، بل اعتبار مثل هذه[1] كثير، من جملتها صرف أدوات الحمّامات والمساجد الموقوفة الخربة الغير المأمول عودها إلى ما هو أقرب إلى مقصود الواقف، أو مطلق سبيل الله سيّما على القول بعدم انتقال الوقف عن الواقف والصلاة في الخانات والأرحية الموقوفة ونحو ذلك.

---

١ ـ الشهادة، خ ل.

ويدلّ عليه أيضاً شهادة حال صاحب الدين بالإذن لمثل هذا الوارث الموصوف وكذلك وليّه إذا كان صغيراً أو غائباً فلا مانع من جانبه أيضاً.

ويدلّ عليه أيضاً نفي العسر والحرج والضرر بل يمكن ادّعاء الإجماع بملاحظة عمل النّاس في الأعصار والأمصار من دون نكير لأنّا لم نقف على أحد منع عن تصرّف مثل الوارث الموصوف في المال من العلماء السابقين واللاحقين. ويؤيّده صحيحة يحيى الأزرق[1] المتقدّمة أيضاً.

والإجماع الّذي يظهر من *المسالك*[2] في كتاب القضاء على عدم جواز التصرّف في المستوعب، وفي مقابل الدين في غيره محمول على غير الصورة المفروضة.

فالحاصل: أنّ الصورة الّتي يمكن دعوى الإجماع فيها ويصحّ المنع، هي ما لو كان الوارث معسراً وغير بارّ وغير معتمد في جميع المال في صورة الاستيعاب وفي ما قابل الدين أيضاً في غيرها، وحينئذ فالدليل على الجواز في الفاضل على ما قابل الدين إنّما هو الأصل ونفي الحرج والعسر وعدم منع الحاكم عن ذلك إذا كان المدين مولّى عليه لاعتماده على الباقي. نعم، لو لم يكنْ الوارث معتمداً عليه وليس هنا شاهد حال من جهة المورّث والمُدين كان غير جائز إذ نفس تصرّف ذلك الوارث يقتضي إتلاف جميع المال لو لم يمنعه المدين أو وليّه، وهو على صدد الإتلاف شيئاً فشيئاً، فربّما يحصل الغفلة للمدين أو وليّه ويتلف ما قابل الدين أيضاً فلا إذن لمثل هذا الشخص في التصرّف.

نعم، إذا كان المدين مطّلعاً بحاله وينتظر إتلاف الفاضل وأن يأخذ ممّا قابل دينه أو وليّه فلا يجب منعه عن التصرّف في الفاضل، بل لا معصية عليه بذلك وإن كان عاصياً بنيّته في إتلاف الباقي.

---

١ ـ راجع: *الكافي*: ٧/٢٥؛ *الفقيه*: ٤/٢٢٦؛ *التهذيب*: ٦/١٩٢؛ *الوسائل*: ١٨/٣٦٤.

٢ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٥٠٥.

وبالجملة، فالواجب على الوارث ملاحظة المصلحة في التصرّف فلا يتصرّف المعسر ولا من لا يقدر على ذلك، وأمّا غيره فلا مانع من تصرّفه كما ذكرنا، ولعلّ من أخذ الدية في الصحيحة المذكورة كان جاهلاً بذلك فلا غائلة فيه وبعد العلم يجب عليه الأداء إمّا من نفس الدية أو عوضها إذا أتلفها».

ثمّ ذكر في ثمرة النزاع بين القول بالانتقال وعدمه ما هو المعروف بينهم من عدم تعلّق الدين بالنماء على الأوّل وتعلّقه بها على الثاني، فقال ما هذا لفظه: «وأمّا غير المستوعب، فقال في *الشرائع* تبعاً للشيخ والأكثر: «انتقل إلى الورثة ما فضل، وما قابل الدين باق على حكم مال الميّت»[1]. وقال في *المسالك*: «ولو لم يستوعب التركة ففي منعه من التصرف مطلقاً، أو فيما قابل الدين خاصّة، وجهان. أجودهما الثاني، لكن يكون التصرّف مراعىً بوفاء الباقي [بالدين] فلو قصر لتلف أو نقص لزم الوارث الإكمال. فلو تعذّر الاستيفاء منه ففي تسلّط المُدين [أو الحاكم] على نقض تصرّفه اللازم في الزائد وجهان أجودهما ذلك»[2] انتهى. وعلى ما اختاره في غير المستوعب من الانتقال بقدر الفاضل يظهر الثمرة في تبعيّة النماء وتوزيعها بقدر الحصّة على أيّ حال، سواء تلف الباقي أو نقص أو لا، فلا يخرج الحصّة عن الإشاعة بمجرّد عزل الوارث[3]».

وساق الكلام إلى أن قال: «وفذلكة المقام أنّ هنا مذاهب ثلاثة: الأوّل: قول الأكثر إنّه لا ينتقل في المستوعب أصلاً، وينتقل في غير المستوعب بقدر الفاضل عن الدين وبناؤه على حمل الآية على المعنى الثاني من المعاني الّتي ذكرناها فهم يمنعون عن التصرّف في الأوّل مطلقاً لعدم الملك أصلاً، وفي الثاني فيما قابل الدين

---

١ ـ *شرائع الإسلام*: ٤/٨١٩. ٢ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/٦٢.

٣ ـ راجع *جامع الشتات*: ٢/٦١٠ و ٦٢٩.

لثبوت الملك في الفاضل مع احتمال المنع المطلق للإشاعة. ولكونه بمنزلة الرهن فلا يجوز للراهن التصرّف فيه.

والثاني: قول *القواعد*[١] و*المسالك*[٢] من الانتقال في المستوعب، لعدم مالكيّة الميّت، وهو مستلزم لثبوت الملك في الكلّ في غير المستوعب بطريق أولى، وهم يجعلون معنى قوله: ﴿مِنْ بعدِ وصيّةٍ﴾[٣] أنّ الملك يستقرّ من بعد إيفاء الدين والوصيّة، فيكون هذا معنىً ثالثاً للآية كما أشرنا إليه. وذكر في *المسالك* وجهين في المنع عن التصرّف وعدمه في الفاضل عن الدين في غير المستوعب، فأمّا في المستوعب فظاهره دعوى الإجماع على المنع، كما يظهر منه في كتاب القضاء، وكذلك فيما قابل الدين من غير المستوعب». إلى أن قال:

«والثالث: هو ما اخترناه من عدم الانتقال مطلقاً ولم نقف على موافقٍ لِما اخترناه إلّا ظاهر كلام *الشرائع* في الفطرة[٤]. ويظهر وجود القول به من *المسالك*[٥] وظاهر كلام الأردبيلي في *آيات الأحكام*[٦]، والشيخ أحمد الجزائري في *آيات الأحكام*[٧].

فالدليل على عدم الانتقال هو ظاهر الآية والخبران وغير ذلك ممّا مرّ،

---

١ ـ *قواعد الأحكام*: ٣/ ٣٥٤.

٢ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٦٢.

٣ ـ النساء (٤): ١١.

٤ ـ راجع *شرائع الإسلام*: ١/ ١٣٠.

٥ ـ *مسالك الأفهام*: ١٣/ ٦٢.

٦ ـ *زبدة البيان*: ٢/ ٨١٦.

٧ ـ *قلائد الدرر*: ٢/ ٣٣٦، قال: «إذا مات وكان الدين مستغرقاً للتركة لم تنتقل إلى الوارث، وكانت على حكم مال الميت. وإن لم يكن مستوعباً انتقل منها إلى ملكهم الفاضل عنه». وظاهرها التفصيل.

وأمّا التصرّف وعدمه فقد فصّلناه وبيّناه[1]» انتهى ما أردنا نقله من كلامه، رفع في الخلد مقامه.

وفيه مواضع للنظر لا بأس بالإشارة إلى جملة منها وإن كان الحاذق يقف عليها من ملاحظة ما ذكرنا في معنى الآية وغيره.

أحدها: ما ذكره‌ في معنى قوله تعالى: ﴿من بعد وصيّةٍ﴾[2] من قوله: «يعني يعتبر أوّلاً من المال بقدر الوصيّة والدين ويفرز خارجاً عن المال» الخ.

ووجه النظر فيه: أنّك قد عرفت سابقاً في معنى الآية من أنّ المراد من قوله: ﴿من بعد وصيّةٍ﴾ الخ، ليس بتقدير الإفراز والإخراج، ولا بتقدير الأداء والإيفاء إلى غير ذلك، بل المراد منه بعد عدم الدين حسبما عرفت مِن أنّ نسبة البعديّة إنّما هي باعتبار وجوده.

ومن هنا يظهر أيضاً فساد قوله بعد ذلك: «وأمّا عدم إعطائهم شيئاً إذا لم يبق شيء» الخ، فإنّ الظاهر من هذا الكلام أنّه اختصّ مورد الآية ومعناها بما إذا كان هناك دين غير مستوعب للتركة، فالآية غير شاملة لما لم يكن هناك دين أصلاً، أو كان ولكن كان مستوعباً.

توضيح الفساد: أنّه إمّا أن يجعل الآية مسوقة لبيان تأخّر رتبة الإرث عن الدين حسبما بنينا عليه الاستدلال سابقاً كما هو مضمون قوله: «يبدء بالكفن، ثمّ الدين، ثمّ الوصيّة، ثمّ الميراث[3]» فهي حينئذٍ تجامع مع وجود الدين مستوعباً وغير مستوعب وعدمه وتشمل جميع الصور. وهذا المعنى مبنيّ على جعل قوله: ﴿من بعد وصيّةٍ﴾ الآية[4] الخ، بمعنى بعد عدمهما، سواء كانا موجودين أو لا. وإمّا أنْ يجعل معنى قوله: ﴿من بعد وصيّةٍ﴾ الآية، بعد عدمهما اللاحق المسبوق

---

١ ـ راجع جامع الشتات: ٢/٦٢٩.

٢ و٣ ـ النساء (٤): ١١.

٣ ـ راجع الكافي: ٧/٢٣، باب (أنّه يبدء بالكفن ثمّ بالدين ثمّ بالوصيّة).

بوجودهما، على ما هو مقتضى التحقيق، نظراً إلى ظاهر الآية، فالآية على هذا التقدير تشمل ما إذا كان الدين مستوعباً أو لم يكن مستوعباً. نعم، لا تدلّ بالدلالة اللفظيّة على حكم ما إذا لم يكن هناك دين أصلاً، لكنّه أيضاً يفهم منها بعد ملاحظة كون القيد وارداً مورد الغالب، فإنّه قلّ إنسان مات ولم يكن عليه دين أصلاً. فالآية على كلّ تقدير تشمل ما إذا كان الدين مستوعباً، ولا وجه لإخراجه إلّا توهّم كون الآية مسوقة للقسمة الفعليّة وهو توهّم فاسد بارد.

وبالجملة، قد عرفت أنّ حاصل معنى الآية أنّ ملكيّة الأنصباء أو استقرارها موقوفة على انتفاء الدين وعدمه، وهو يجمع مع استغراق الدين وعدمه، ولا وجه لتخصيصه بالثاني أصلاً.

ثانيها: قوله: «وقد يحتمل أن يكون المراد من الآية أنّ هذه الأنصباء إنّما تثبت للأرحام» الخ.

وجه النظر: أنّه إمّا أن يلاحظ الأنصباء بالنسبة إلى جميع المال مع قطع النظر عن ملاحظة الدين والوصية، أو يلاحظ بالنسبة إلى المقدار الزائد عن الدين والوصية. فعلى الأوّل لا يعقل اتّساع المال للأنصباء، ضرورة ورود النقص على التركة بعد ملاحظة الدين والوصية، فكيف يعقل ملاحظة الأنصباء منها. وعلى الثاني لا يعقل عدم اتّساع المال لها بعد فرض عدم استغراق الدين، لأنّه كلّ ما يفرض بقاؤه بعد الدين والوصية يمكن أنْ يلاحظ الأنصباء بالنسبة إليه، فلا معنى لقوله: «بأن يفضل عنها ما يساوي الأنصباء» وهذا ظاهر بعد أدنى تأمّل.

ثالثها: قوله: «فيصير المخصّص مجملاً والمخصّص المجمل لا حجّية فيه» الخ.

وجه النظر فيه: أنّه إمّا أنْ يكون المراد بالمخصَّص (بالفتح) في المقام، صدر الآية الّتي فيها المخصِّص (بالكسر)، وإمّا أنْ يكون المراد به العمومات الأوّلية الواردة في باب الإرث في الآيات الأخر. فإن كان المراد الأوّل، ففيه: أنّ مقتضى

التحقيق وإن كان إجمال الآية حينئذٍ، إلّا أنّه لا دخل له بمسألة التخصيص بالمجمل حسبما حقّقنا في محلّه مِن أنّ اللفظ المحفوف بما يصلح أن يكون قرينة له، لا يُعدّ من الظواهر أصلاً حتّى يعرضه التخصيص. وإن كان المراد الثاني، كما هو الظاهر من كلامه، ففيه: أنّه لا وجه للقول بصيرورة العمومات الأوّلية حينئذٍ مجملة، فإنّ أحداً من العلماء والعقلاء لا يرفع يده عن ظهور كلام بواسطة أمر خارج عنه يصلح أن يصير قرينة له، بل بناؤهم على العكس ورفع الإجمال ممّا يحتمل أن يكون قرينة للظاهر، كما لو ورد من المولى: (أكرم العلماء) ثمّ ورد (لا تكرم زيداً)، وكان زيد مشتركاً بين العالم والجاهل، فإنّ بناءهم على رفع الإجمال من قوله: (لا تكرم زيداً) و الحكم بكون المراد منه زيداً الجاهل، بواسطة ظهور (أكرم العلماء) في العموم.

فإن كنت في شكّ فيما ذكرنا فارجع إلى بناء العرف في محاوراتهم حتّى تشاهد صدقه. وما ذكرنا وإن خالف فيه جمع من الأصحاب إلّا أنّ قضيّة التحقيق وفاقاً لجمع من المحقّقين هو ما ذكرنا. وقد كتبنا في سالف الزمان تفصيل القول في ذلك في الأصول عند قراءتنا عند الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ بحث العام والخاص من أراده فليراجع إليه.

رابعها: قوله: «وحمل قوله تعالى: ﴿مِن بَعدِ وصيّةٍ﴾[١] على أنّ استقرار الملك مقيّد بما بعد وفاء الدين» الخ.

وجه النظر: أنّ جعل اللام بمعنى الاستقرار ليس فيه خروج عن الظاهر أصلاً، كيف، وقد عرفت أنّه الظاهر في معنى اللام.

نعم، جعل اللام في المقيّدات بمعنى الاستقرار وفي المطلقات لمطلق التمليك، خروجٌ عن الظاهر، لكنّك قد عرفت أيضاً ما يجوّز ارتكابه، فراجع.

خامسها: قوله: «وما ذكروه من أنّ الميّت لا يقبل التملّك ممنوع» الخ.

---

١ ـ النساء (٤): ١١.

وجه النظر ظاهرٌ ممّا عرفت سابقاً في الدليل العقلي وتأسيس الأصل من امتناع قيام الملك بالمعدوم، ومنعه مكابرة. وتنزيل مؤونة التجهيز والتكفين منزلة المال للميّت، والحكم بكونها في حكم المال له من جهة قيام الدليل عليها لا يستلزم التعدّي إلى غيرها فضلاً عن استلزامها للتملّك الممتنع عقلاً بالنسبة إلى الميّت. فراجع إلى ما ذكرنا سابقاً حتّى تطّلع على حقيقة الأمر.

سادسها: قوله: «وكذا دعوى الإجماع على عدم الانتقال إلى الديّان» الخ.

وجه النظر أنّه إن أريد من الانتقال إلى الديّان، الانتقال الحقيقي، فقد عرفت أنّه خلاف الإجماع. وإن أراد منه مجرّد تعلّق الحقّ من الديّان بالتركة، فهو ممّا لا مجال لإنكاره ولا ينفعه في شيءٍ لاقتضاء الملك بحكم العقل المستقلّ مالكاً حقيقيّاً، ومجرّد تعلّق الحقّ لا يجدي فيه نفعاً أصلاً.

سابعها: قوله: «سلّمنا، لكن نقول: إنّه حينئذٍ ملك لله» الخ.

وجه النظر قيام الإجماع ظاهراً ـ حسبما صرّح به بعض المشايخ ـ على عدم كونه ملكاً لله تعالى. هذا، مضافاً إلى إمكان أن يُقال، بل قيل، بل لا بدّ أن يقول: إنّ قيام الملك بالله تبارك وتعالى ليس كقيامه بغيره، وهذا المقدار لا يكفي في تحقّق الملك الّذي يقتضي من يقوم به. وقد صرّح بذلك شيخنا الأستاذ العلّامة في مجلس البحث.

ثامنها: قوله: «وأمّا التصرّف بعنوان الأولويّة» الخ.

وجه النظر ما عرفت سابقاً من عدم معارضة ما دلّ على أولويّة الوارث بما دلّ على نفي الضرر والضرار في الإسلام، والقياس بالأمثلة المذكورة ممّا لا وجه له كما لا يخفى.

تاسعها: قوله: «لعدم انصراف ما دلّ على حرمة التصرّف في مال الغير إلى ذلك» الخ.

وجه النظر ظهور شموله لذلك التصرّف كما لا يخفى، ولهذا لا يقول أحد بجوازه، حتّى الخصم في حقّ غير الوارث، بل قد عرفت أنّ مقتضى التأمّل في الأخبار الواردة في الباب المنع من التصرّف على القول بالانتقال أيضاً، فضلاً عن القول بعدمه. وأمّا معارضة احتمال الضرر بالتصرّف باحتمال الضرر بالبقاء، فقد عرفت فساده غير مرّة.

عاشرها: قوله: «ويدلّ على ما ذكرنا أيضاً شهادة الحال برضا الميّت» الخ.

وجه النظر: أنّه أيّة فائدة في تحقّق رضا الميّت بعد كون التركة متعلّقة لحقّ الغير. والقياس بما ذكره من الأمثلة ممّا لا وجه له كما لا يخفى. وأمّا ادّعاء رضا الغريم بالتصرّف لمثل ذلك الوارث كما ادّعاه بعد هذا، ففي حيّز المنع، فامتنع.

حادي عشرها: قوله: «والإجماع الّذي يظهر من المسالك» الخ.

وجه النظر فساد الحمل الّذي ذكره، إذ من المعلوم شمول كلامهم له. نعم، لا يبعد دعوى خروج ما ذكره الأستاذ العلّامة عن الفرض من كلامهم، فراجع وتأمّل حتّى يظهر لك حقيقة الأمر.

ثاني عشرها: قوله: «وحينئذٍ فالدليل على الجواز في الفاضل على ما قابل الدين إنّما هو الأصل» الخ.

وجه النظر فيه: أنّ مقتضى الأصل على القول بعدم انتقال الفاضل إلى الورثة ـ على ما بنى عليه المستدلّ ـ هو عدم جواز التصرّف. وأمّا التمسّك بحديث نفي الحرج، فلا معنى له على القول بعدم الانتقال. مضافاً إلى تطرّق المنع إلى صغراه، لدفع الحرج بأداء الدين، فتأمّل.

ثالث عشرها: قوله: «إلّا ظاهر كلام *الشرايع* في الفطرة» الخ.

وجه النظر ما سيجيء من عدم ظهوره فيما ذكره. وأمّا المحقّق الأردبيلي، فقد عرفت أنّه ذكر ذلك احتمالاً، لا جزماً. إلى غير ذلك ممّا يمكن أن يورد عليه،

وعليك بالتأمّل فيما ذكرنا من الإيرادات بعين الإنصاف مجتنباً عن العصبيّة والاعتساف، فإنّ الحقّ أحقّ أن يُتّبع، ولا تنظر إلى من قال وانظر إلى ما قال، فإنّ الجواد قد يكبو. هذا حاصل القول في جواز التصرّف وعدمه في الدين المستوعب.

وأمّا الكلام في الدين الغير المستوعب، فيقع تارة بالنظر إلى ما قابل الدين، وأخرى بالنظر إلى الفاضل. وأمّا الكلام في الجهة الأولى: فهو بعينه الكلام في الدين المستوعب على القول بالانتقال وعدمه، لأنّ حكم ما قابل الدين واحدٌ سواء فرض جميع التركة أو بعضها. وأمّا الكلام بالنسبة إلى الجهة الثانية أي الفاضل عن الدين: فقد عرفت أنّه أيضاً يقع في مقامين: أحدهما ما إذا قلنا بعدم الانتقال بالنسبة إلى ما قابل الدين. ثانيهما ما إذا قلنا بانتقاله أيضاً مثل الفاضل.

أمّا الكلام في المقام الأوّل، فنقول: إنّه قد ذهب جماعة فيه إلى جواز التصرّف ونفوذه قبل أداء الدين وهو مختار العلّامة في باب الحجر من *القواعد* حيث قال بعد الحكم بعدم جواز التصرّف في التركة بعد تعلّق الحقّ بها ما هذا لفظه: «فهل يشترط استغراق الدين؟ إشكال، أقربه ذلك، فينفذ تصرّف الولي في الزائد عن الدين. فإن تلف الباقي قبل القضاء ضمن»[1] انتهى. وذهب جماعة أخرى إلى عدم الجواز، وهو مختار العلّامة ﷺ أيضاً في باب الإرث، حسبما عرفت من كلامه سابقاً[2]، وهذا هو الأقوى. لنا: أنّ مقتضى بقاء ما قابل الدين على حكم مال الميّت عدم جواز تصرّف الورثة بالتصرّف الإتلافي فيه، على ما عرفت تفصيل القول فيه في الدين المستوعب، ولمّا لم يكن ما تعلّق به الدين وما قابله جزءاً معيّناً من التركة، إذ لا أولويّة لبعض على بعض في اختصاص التعلّق به، فلا يجوز تصرّفه في الكلّ لأنّ كلّ ما يريد التصرّف فيه من أجزاء التركة لا يعلم كونه هو الفاضل من التركة لاحتمال

---

١ ـ *قواعد الأحكام*: ٢ / ١٤١.

٢ ـ *قواعد الأحكام*: ٣ / ٣٥٤.

كونه هو المقابل للدين لاحتمال تلف الباقي، فيكون الدين متعلّقاً بما وقع التصرّف فيه واقعاً، فهذا التصرّف موجب لضياع حقّ الغرماء أو إيقاعه في معرض الضياع. وبتقرير آخر: أنّه كما لم يجز التصرّف في كلّ جزء من التركة في الدين المستوعب من حيث تعلّق الحقّ به يقيناً وكون التصرّف فيه موجباً لضياع الحقّ، كذلك لا يجوز التصرّف في كلّ جزء منها في الغير المستوعب، لكونه موجباً لوقوع الحقّ معرض الضياع لاحتمال كون المتصرَّف فيه هو المتعيّن لتعلّق الحقّ به لاحتمال تلف الباقي بعد التصرّف بآفة من الله تعالى.

هذا، مضافاً إلى ما عرفت من الآية[1] والأخبار[2] الظاهرة في عدم جواز التصرّف في التركة مطلقاً إلّا بعد أداء الدين، سواء كان مستوعباً أو لا. وادّعاء اختصاصها بالأوّل قد عرفت فساده من حيث كونه حملاً لها على الفرد النادر، هذا.

وقد يستدلّ على الجواز بوجوه: أحدها: أنّ المقتضي للجواز موجود والمانع منه مفقود فيجب الحكم بثبوته، لامتناع انفكاك المعلول عن العلّة. أمّا وجود المقتضي لجواز التصرّف فيما زاد عن الدين فلأنّه مقتضى قضيّة انتقاله إلى الوارث. وأمّا فقد المانع، فلأنّه ليس ما يتصوّر في المقام مانعاً إلّا بقاء ما يقابل الدين على حكم مال الميّت مع عدم تعيينه، وهو أيضاً لا يصلح للمانعيّة لأنّه إنّما يمنع من التصرّف في الجميع، وأمّا التصرّف في الزائد عن الدين فلا، لأنّ المفروض أنّ في زمان التصرّف في المقدار الزائد عن الدين المقدار المقابل للدين موجودٌ فهذا التصرّف ليس تصرّفاً فيما يتعلّق به حقّ الغرماء، ولا موجباً لتعريضه معرض الضياع أيضاً.

---

١ ـ النساء (٤): ١١ و ١٢.

٢ ـ راجع *الكافي*: ٣/٥٤٧، و٧/١٣٩؛ *التهذيب*: ٩/١٧٠ و ٣٥٧؛ *والوسائل*: ٩/٢٥٥، ١٩/٣٥٧، و٢٦/٣٥.

وبالجملة، الأمر فيما نحن فيه ليس إلّا كمسألة بيع الكلّي على القول بصحّته، كبيع الصاع من صبرة في بعض الصور، فكما أنّ ملكيّة كلّي الصاع من صبرة للمشتري لا يمنع من تصرّف البائع في المقدار الزائد عن صاع وإن لم يتلف من مال المشتري شيئاً إلّا بعد تلف الجميع، كذلك بقاء ما قابل الدين من التركة فيما نحن فيه في حكم مال الميّت لا يمنع من التصرّف في الفاضل، مع فرض وجود ما قابل الدين. والوجه للجواز في كِلا المقامين عدم كون تصرّف المالك تصرّفاً في مال الغير، لفرض وجود ما يقابله ويصدق عليه ويؤخذ[1] في ضمنه. هذه غاية ما يمكن أن يقال في توجيه هذا الدليل.

وفيه: أنّه لا وجه لمنع صلاحيّة بقاء ما يقابل الدين في حكم مال الميّت للمانعيّة، لأنّ مقتضى بقائه على حكم مال الميّت عدم جواز التصرّف فيما يحتمل كونه مصداقاً له واقعاً، والفاضل وإن كان مالاً له إلّا أنّه لم يعلم أنّ ما يريد التصرف فيه هو الفاضل من الدين. وأمّا القياس بمسألة بيع الكلّي، ففاسدٌ جدّاً لأنّ غير الكلّي المبيع أيضاً مملوك للبايع، كما أنّ الكلّي أيضاً مملوك للمشتري، والبائع ليس محجوراً فيما يتصرّف فيه لأنّ كلّ ما يتصرّف فيه هو غير الكلّي. وهذا بخلاف المقام لأنّ استقرار ملكيّة الوارث موقوفٌ على عدم الدين والمفروض وجوده.

فإن قلت: كما أنّ في مسألة بيع الكلّي عنوانين، أحدهما مملوك للمشتري وهو الصاع الكلي مثلاً، والآخر مملوكٌ للبايع وهو عنوان غير الكلّي، كذلك فيما نحن فيه أيضاً عنوانان، أحدهما ما في حكم مال الميّت وهو ما يقابل الدين، والآخر داخلٌ في ملك الورثة وهو الفاضل عن الدين وما عداه. فكما تقول إنّ تصرّف البائع في الصورة الأولى في بعض الصاع تصرّف في غير الكلّي وهو العنوان المملوك له، لتعيّن التالف لصيرورته مصداقاً لغير الكلّي لاستحالة تلف الكلّي مع فرض وجود

---

١ ـ يوجد، خ ل.

فرد أو أفراد منه. كذلك نقول إنّ تصرّف الوارث في بعض التركة تصرّفٌ فيما عدا المقابل للدين، لاستحالة تحقّق تلفه مع فرض وجود جملة من التركة بقدر الدين، لفرض كون عنوان المقابل أيضاً كلّياً لا يتحقّق تلفه إلّا بتلف جميع التركة. فإن قلت: إنّه لا بدّ في جواز التصرّف من إحراز كون ما يتصرّف فيه الوارث، ما عدا الكلّي قبل التصرّف، فصيرورته ما عداه بعد التصرّف والتلف ممّا لا ينفع في شيء، بل لا يعقل جعله مناطاً في جواز التصرّف. فنقول بمثله في مسألة بيع الكلّي بالنسبة إلى تصرّف البائع.

وبالجملة، لو كانت كلّية ما يستحقّه الغير مانعة من التصرّف في الأبعاض الّتي توجد في ضمنها لكانت مانعة في كِلا المقامين من غير فرق بينهما أصلاً. مع أنّه لا إشكال في جواز التصرّف في مسألة بيع الكلّي.

قلت: المملوك للوارث في الفرض ليس عنواناً كلّياً في عرض ما يبقى في حكم مال الميّت وما يتعلّق به حقّ الغرماء حتّى يكون حكمه حكم بيع الكلّي، بل المملوك للورثة عنوان لا يستقرّ ملكيّته لهم بحكم الآية والرواية إلّا بعد عدم الدين وارتفاعه.

وبعبارة أخرى: لا يجوز للورثة التصرّف في شيءٍ من التركة بالتصرّف الإتلافي إلّا بعد استقرار ملكيّة الفاضل لهم ولا يحصل الاستقرار في المقام إلّا بتشخيص الفاضل ولا يتشخص إلّا بعد أداء الدين، لأنّ كلّ جزء يتصرّف فيه يحتمل كونه هو المقابل للدين، فلا يجوز التصرّف في شيءٍ من التركة إلّا بعد أداء الدين، وهذا بخلاف بيع الكلّي فإنّه لا يقتضي إلّا ملكيّته للمشتري، وأمّا حجر البائع في غيره إلّا بعد تسليمه إلى المشتري فلا. فالبايع أيضاً مالك كالمشتري عنواناً في عرض ما يملكه المشتري ملكاً مستقرّاً لا تزلزل فيه بوجه من الوجوه، فله أن يتصرّف في

المال باعتبار[1] ما يملكه في ضمن بعض معين، هذا.

وإن شئت ذكرت في وجه الفرق: أنّ التعيين في مسألة البيع بيد البائع بخلاف المقام فإنّه لا دليل عليه أصلاً فلا تعيين إلّا بأداء الدين. ويتفرّع على ما ذكرنا من الفرق أنّه لو أتلف الوارث في الفرض بعض التركة ثمّ تلف الباقي بآفة من الله تعالى يحكم بضمانه لحقّ الغرماء لكشف تلف الباقي عن كون ما أتلفه الوارث هو المقابل لحقهم، والفاضل إنّما هو التالف. نعم، لو أتلف جزءاً من التركة ثمّ أدّى الدين من الباقي أو من غيره، فيكشف ذلك من استقرار ماله وتعيّن ما أتلفه لنفسه.

وبالجملة، لا بدّ من أن يفرض ما في الذمّة بعد الإتلاف موجوداً في الخارج كأنّه لم يتلف أصلاً، فإن أدّى الدين من الباقي فتعيّن كونه من الوارث وإلّا فتعيّن كونه من الغرماء، فعليه أن يدفعه في أداء الدين، وهذا بخلاف مسألة بيع الكلّي فإنّه لو تصرّف البائع في البعض بعد ما كان مقدار الكلّي المبيع ومصداقه موجوداً ثمّ تلف الباقي لم يحكم باشتغال ذمّته على القاعدة.

فتلخّص من جميع ما ذكرنا: أنّه ليس للورثة التصرّف في التركة بالتصرّف الإتلافي المضيع لحقّ الغرماء في الدين الغير المستوعب أيضاً على القول بعدم انتقال ما قابل الدين إلى الورثة، فما لم يؤدّ الوارث حقّ الغرماء لا ينتقل إليه خصوص بعض أعيان التركة. ويتفرّع عليه أنّه لو كان على الميّت دين غير مستوعب لتركته وكان من جملتها مملوك وفرض موت المولى قبل الهلال لا يجب على أحد فطرته بعد الهلال وقبل أداء الدين، أمّا الميّت فلفرض موته قبل الهلال، وأمّا الغرماء فللإجماع على عدم انتقال أعيان التركة إليهم، أمّا الوارث فلِما عرفت من عدم انتقال خصوص أعيان التركة إليه إلّا بعد أداء الدين والمفروض عدم أداء الدين في الفرض. وهذا الّذي ذكرنا هو الوجه فيما أطلقه المصنّف في باب زكاة

---

١ ـ باختيار، خ ل.

الفطرة من عدم وجوب فطرة العبد على أحد إذا فرض موت المولى قبل الهلال وكانت ذمّته مشغولة بالدين حيث قال: «الثالث: لو مات المولى وعليه دين، فإن كان بعد الهلال وجبت زكاة مملوكه في ماله، وإن ضاقت التركة قسمت على الدين والفطرة بالحصص، وإن مات قبل الهلال لم تجب على أحد إلّا بتقدير أن يعوله»[1]. انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه.

وليس الوجه في إطلاق كلامه في الفرض الثاني وعدم تفصيله بين الدين المستوعب وغيره ما فهمه الفاضل القمي‏ من ذهابه إلى عدم انتقال ما زاد عن الدين أيضاً في غير المستوعب حسبما عرفت من كلامه. ولهذا جعله موافقاً لنفسه حيث ذهب إلى عدم الانتقال مطلقاً، والظاهر أنّه تبع في تلك الاستفادة ثاني الشهيدين في شرح قول المصنّف: «وإن مات قبل الهلال» الخ[2]، حيث قال: «بناءاً على أنّ التركة قبل وفاء الدين على حكم مال الميّت سواء كان مستغرقاً لها أم لا، ومن ثمّ أطلق الدين. ولو قلنا بانتقالها إلى الوارث وإن منع من التصرّف فيها قبل وفاء الدين كما هو الاجود كان الزكاة على الوارث»[3] انتهى. وليس كلامه أيضاً مختصّاً بالدين المستوعب حسبما فهمه السيد في *المدارك*، حيث قال في شرح القول السابق: «الوجه في هذين الحكمين ظاهر، فإنّ زكاة الفطرة واجبة في الذمّة فتكون جارية مجرى غيرها من الديون. وفي حكم المملوك الزوجة والقريب والممال تبرّعاً، وإنّما خصّ المملوك بالذكر ليتفرّع عليه ما بعده وهو لو مات المولى قبل الهلال، فإنّ ذلك يختصّ بالمملوك بناءاً على القول بعدم انتقال التركة الّتي هو منها إلى الوارث على تقدير وجود الدين المستوعب»[4] انتهى.

---

١ و ٢ ـ *شرائع الإسلام*: ١/ ١٣٠.

٣ ـ *مسالك الأفهام*: ١/ ٤٤٨.

٤ ـ *مدارك الأحكام*: ٥/ ٣٢٩ـ ٣٣٠.

بل الحقّ أنّ كلامه مطلق غير مختصّ بالمستوعب، لكن الوجه في إطلاقه ما ذكرنا من أنّه ما لم يحصل أداء الدين الغير المستوعب مع القول بانتقال الفاضل إلى الورثة لم ينتقل خصوص أعيان التركة إلى الوارث. وانتقال العنوان المحتمل كون العبد من مصاديقه لا يوجب الحكم بانتقال العبد إليه حتّى يحكم بوجوب فطرته عليه.

نعم، على القول بانتقال جميع التركة إلى الورثة سواء في المستوعب أو غيره، كما عليه ثاني الشهيدين، لا بدّ من القول بوجوب الفطرة وإن قيل بالمنع من التصرّف، لأنّ المنع من التصرّف لا يمنع من تعلّق الزكاة والفطرة كما لا يخفى. نعم، يظهر من *المسالك*[1] في باب زكاة البدن في بعض الفروع احتمال عدم الزكاة في الفرض.

وبالجملة، الأوجه في عبارة المصنّف ما ذكرنا لا ما ذكره صاحب *المدارك* من التخصيص بالمستوعب، ولا ما ذكره صاحب *المسالك* والفاضل القمي من الإطلاق والشمول للقسمين مع ابتناء الإطلاق على القول بعدم الانتقال مطلقاً حتّى بالنسبة إلى الفاضل.

نعم، ظاهر عبارة المصنف في باب زكاة المال عدم انتقال الفاضل إلى الوارث كما قابل الدين حيث قال: «الخامسة: إذا مات المالك وعليه دين فظهرت الثمرة وبلغت نصاباً لم يجب على الوارث زكاتها، ولو قضى الدين و فضل منها النصاب لم يجب الزكاة، لأنّها على حكم مال الميت»[2] انتهى كلامه. وحمله في *المدارك* على الدين المستوعب حيث قال: «فاعلم أنّ قول المصنّف: «إذا مات المالك وعليه دين» يقتضي بإطلاقه عدم الفرق في الدين بين المستوعب للتركة وغيره، إلّا أنّ الظاهر

---

١ ـ *مسالك الأفهام*: ١/٤٤٨ ـ ٤٤٩.

٢ ـ *شرائع الإسلام*: ١/١١٧.

حمله على المستوعب كما ذكر في *المعتبر*[١]، لأنّ الدين إذا لم يستوعب التركة ينتقل إلى الوارث ما فضل منها عن الدين عند المصنّف بل وغيره أيضاً ممّن وصل إلينا كلامه من الأصحاب. وعلى هذا فيجب زكاته على الوارث» إلى أن قال: «وقوله: «ولو قضى الدين وفضل منها النصاب لم تجب الزكاة» تنبيه على الفرد الأخص[٢] والمراد أنّه لو اتّفق زيادة قيمة أعيان التركة بحيث قضي منها الدين وفضل[٣] للوارث نصاب بعد أن كان الدين محيطاً بها وقت بلوغها الحدّ الّذي يتعلّق به الزكاة لم تجب على الوارث»[٤] انتهى ما أردنا نقله من كلامه.

وظاهر الشهيد في *المسالك*[٥] هنا أيضاً حمل العبارة على الإطلاق، فراجع وتأمّل في المسألة لأنّها لا تخلو عن الإشكال والفرق المذكور بين المقام والكلّي قابل للمنع.

ثانيها: السيرة المستمرة من زماننا إلى زمان الأئمة عليهم السلام والنبي صلى الله عليه وآله على التصرّف في التركة مع تعلّق الدين بها في الجملة، فإنّه لا يكون بناء النّاس على عدم التصرّف في التركة الكثيرة مع وجود دين قليل على الميّت، وهذا ظاهر لمن راجع إلى طريقة المسلمين في جميع الأعصار والأمصار.

وفيه: أنّه على فرض تسليم تحقّق السيرة وعدم كونها من جهة عدم المبالاة في الدين وشريعة سيد المرسلين لا ينافي ما ذكرنا، لأنّ التصرّف في التركة الكثيرة مع وجود الدين القليل لا يعدّ عادة تضييعاً للدين أو إيقاعه معرض الضياع، ولو فرضت التركة قليلة أو كثيرة لكن أراد الوارث التصرّف في جميعها ببيع ونحوه، أو أراد

١ ـ *المعتبر*: ٢/٥٤٣.

٢ ـ الأخفى، خ ل.

٣ ـ حصل، خ ل.

٤ ـ *مدارك الأحكام*: ٥/١٥٤ ـ ١٥٥.

٥ ـ *مسالك الأفهام*: ١/٣٩٧.

التصرّف في البعض مع عدم بقاء الباقي عادة لم يجز التصرّف له قطعاً، ولو فرض قيام السيرة عليه فيحكم بعدم جواز التمسّك بها لعدم كشفها عن تقرير الحجّة مع ما مرّ عليك من الأخبار الظاهرة في المنع عن التصرّف بما يوجب الضياع أو إيقاع التركة معرضه[1]. وبالجملة، مقتضى قوله ﷺ: «إنّ الميّت أحقّ بديته من غيره»[2] بعد إلغاء خصوصيّة الدية للقطع بعدم مدخليّتها من بين الأموال، عدم جواز التصرّف في التركة بما يوجب تفويت الدين الّذي كان على الميّت أو إيقاعه معرض الضياع، فكلّ تصرّف من الورثة كان مفضياً إلى تفويت حقّ الغرماء أو وقوعه معرض الفوت لم يكن جائزاً لأنّه مقتضى أحقّية الميّت بماله، وكلّ تصرّف لم يكن مفضياً إلى ذلك فلا دليل على منعه عن ذلك، لأنّ المنع الّذي ورد في الأخبار عن التصرّف في التركة مع تعلّق الدين بها إنّما هو من حيث كونه موجباً لضياع حقّ الديّان لا لأنّ التصرّف في التركة في الفرض من المحرّمات من حيث هو هو مع قطع النظر عن الضياع.

وبالجملة، لا بدّ من مراعاة الميّت في ماله وعدم فعل ما يوجب حرمانه منه وبقاء اشتغال ذمّته، فكلّ تصرّف لا يوجب ذلك فهو جائز على القاعدة، فلو فرض كون تعلّق حقّ الغرماء بذمّة الوارث أولى من تعلّقه بأعيان التركة من حيث كونها في معرض الضياع دون الذمّة، فلا بدّ من الحكم بجواز التصرّف في التركة مع بناء الوارث على ضمان حقّ الغرماء وانتقاله إلى ذمّته، فتأمّل.

ثالثها: ما تمسّك به الفاضل القمي ﷺ فيما تقدّم من كلامه، ومن تقدّم عليه، ومن تأخّر عنه، من لزوم الحرج في منعهم من التصرّف في التركة مع عدم استيعاب الدين حسبما هو المفروض.

---

١ ـ راجع *الكافي*: ٥/٣٠٣؛ *الاستبصار*: ٣/١١؛ *التهذيب*: ٦/١٩٩؛ *والوسائل*: ١٨/٣٧٥.

٢ ـ راجع *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٤/١١٢؛ *الوسائل*: ٢٩/١٢٣.

وفيه ما عرفت سابقاً في الإيراد على الفاضل القميّ ﷺ ولا تطلب[1] بالإعادة.

رابعها: أنّ منع الورثة من التصرّف في التركة موجب لورود الضرر عليهم في بعض الأحيان.

وفيه أيضاً ما لا يخفى.

خامسها: ما تقدّم من قوله في الرواية: «إذا لم يكن الدين محيطاً بالتركة فَلْيُنفق عليهم ـ أي على الصغار ـ من وسط المال»[2]. وجه الاستدلال: أنّه يدلّ بظاهره على جواز التصرّف في التركة في صورة عدم الاستيعاب.

وفيه: أنّ المراد من وسط المال، هو التصرّف الّذي لا يوجب ضرراً على الديّان أصلاً، وقد عرفت أنّ هذا النحو من التصرّف جائز قطعاً. هذا ما ذكره الأستاذ العلّامة في الجواب عن الرواية.

ويمكن أن يجاب أيضاً بأنّ إذن الإمام ﷺ في التصرّف في الفرض من جهة مراعاة حال الصغار، فتأمل. هذا مجمل القول في المقام الأوّل.

وأمّا الكلام في المقام الثاني، أي جواز التصرّف وعدمه على القول بانتقال ما قابل الدين أيضاً إلى الورثة، فالحقّ فيه أيضاً عدم جواز التصرّف بما يوجب تضييع حقّ الغرماء أو إيقاعه معرض الضياع، لأنّا وإن قلنا بانتقال ما قابل الدين إلى الورثة لكنّه محجور فيه بمقتضى الروايات المتقدّمة الدالّة على عدم جواز التصرّف في التركة قبل أداء الدين، والمفروض أنّه لا يعلم كون أيّ جزء من التركة ممّا قابل الدين حتّى يجوز التصرّف في غيره حسبما عرفت تفصيل القول فيه في المقام الأوّل. فلا يجوز له التصرّف إلّا بعد استقرار ملكيّته الّذي لا يحصل إلّا بعد رفع

---

١ ـ فلا نطيل، خ ل.

٢ ـ *الكافي*: ٧/٤٣؛ *كتاب من لا يحضره الفقيه*: ٤/٢٣٠؛ *الاستبصار*: ٤/١١٥؛ *تهذيب الأحكام*: ٩/١٦٥؛ *وسائل الشيعة*: ١٩/٣٣٢.

الدين، فحكم التصرّف في التركة في صورة عدم الاستيعاب على القول بانتقال جميعها إلى الورثة حكمه في صورة الاستيعاب على القول بالانتقال. وأولى بعدم الجواز ما لو قلنا بعدم انتقال التركة إلى الوارث في صورة عدم الاستيعاب حتّى ما فضل من الدين، على ما ذهب إليه المحقّق القمي‌ﷺ. فتلخّص ممّا ذكرنا أنّ الحقّ في المقامات الأربعة عدم جواز التصرّف بما يوجب تضييع حقّ الغرماء قبل أداء الدين، وجواز التصرّف بما لا يوجبه، لما قد عرفت من عدم المانع منه مع حصول العلم عادةً برضا الديان بذلك أيضاً. وعليك بالتأمّل في المقام فإنّه من مزالّ الأقدام ومضطرب العلماء العظام عليهم الرضوان من الملك العلّام.

الثاني: أنّك قد عرفت من تضاعيف كلماتنا السابقة أنّه لا إشكال بل لا خلاف في حصول براءة ذمّة الميّت وجواز تصرّف الوارث بعد ضمانه للغرماء بعقد الضمان، لانتقال حقّهم حينئذٍ إلى ذمّة الوارث، وفي حصولها وجواز تصرّف الوارث بعد عزل الوصيّ ومثله مقدار الدين من التركة على القول بإيجاب العزل للتعيين. وهل يحصل براءة ذمّة الميّت بإذن الغرماء في تصرّف الوارث أم لا؟ فيه تفصيل بين رجوع الإذن إلى إبراء ذمّة الميّت من الحقّ، و بين رجوعه إلى الإذن في جعل غير التركة بدل التركة كما هو الغالب فيه. فعلى الأوّل لا إشكال في حصول البراءة. و على الثاني لا إشكال في عدم حصولها وتعلّق الحقّ بالبدل.

الثالث: أنّه لا إشكال في عدم جواز تصرّف الوارث في التركة وعدم نفوذه على القول به، فيما لو كان الدين ظاهراً حين التصرّف. وأمّا لو لم يكن حين التصرّف دين ظاهر، فتصرّف ثمّ تبيّن هناك دين على الميّت، فإن تبيّن أنّ الميّت كان مشغول الذمّة فعلاً قبل الوفاة وأنّ الدين كان حاصلاً قبلها، كما لو تبيّن أنّه اقترض من شخص مثلاً، فلا إشكال أيضاً في أنّ حكمه حكم الصورة الأولى في عدم النفوذ، والافتقار إلى إجازة الدائن وإن خالف حكمها بالنظر إلى الحكم التكليفي؛ فإنّ

التصرّف في الصورة الأولى كان حراماً بخلاف الفرض لفرض جهل الوارث حين التصرّف باشتغال ذمّة الميّت، فلا يكون تصرّفه حراماً لكونه معذوراً مع الجهل في الحكم التكليفي وإن لم يكن معذوراً في الحكم الوضعي.

وإن تبيّن أنّه قد أوجد سبباً للضمان في حال الحياة لكن لم يترتّب المسبّب عليه ما دام الحياة وترتّب بعد الموت، مثل ما لو سرت الجناية بعد موته، أو تردّى بعد الموت في بئر حَفَرها عدواناً، فهل يلحق في الحكم بالصورتين فيحكم بعدم نفوذ تصرّفه من دون إجازة الغرماء، أو يحكم فيه بالنفوذ؟ وجهان؛ أوجههما الأوّل، وإن احتمل العلّامة في *القواعد*[1] الثاني، لأنّ الميّت بإيجاده السبب فقد أوجد العلّة التامّة للحكم بضمانه شرعاً فتكون تركته متعلّقة لحقّ المضمون له، فقد تصرّف الوارث فيما كان بحسب الواقع متعلّقاً لحقّ الغير، والمفروض أنّ الوجود الواقعي للتعلّق يكفي في الحكم بعدم نفوذ تصرّف الوارث.

ووجه النفوذ أنّ تصرّف الوارث في الفرض لا يكون بحسب الواقع مقارناً ومجامعاً للدين الموجود حال الحياة فيكون نافذاً. وفيه ما لا يخفى من الفساد.

الرابع: أنّ كلّ ما ذكرنا في الدين يأتي بعينه في الوصيّة أيضاً لا فرق بينهما أصلاً. فإن قلنا بانتقال ما قابَلَ الدين إلى الورثة، فنقول به بالنسبة إلى ما قابل الوصيّة إذا فُرض كونها كلّياً. وإن قلنا ببقائه على حكم مال الميّت، فنقول به في الوصيّة أيضاً. وكذلك الكلام بالنسبة إلى جواز التصرّف وعدمه على كلّ من القولين، من غير فرق بين الوصيّة والدين في جميع ذلك أصلاً. نعم، الفرق بينهما أنّ تعلّق الوصيّة بمجموع التركة من قبيل الإشاعة، وتعلّق الدين بها من قبيل تعلّق الكلّي بالأفراد حسبما عرفت تفصيل القول فيه سابقاً. وهذا الفرق لم يدلّ عليه الآية والروايات الدالّة بعدم الانتقال، بل ما قام من الخارج على أنّه ليس للميّت إلّا الثلث،

---

١ ـ *قواعد الأحكام*: ٢/١٤١.

والثلثان مال الوارث. وقد صرّح بما ذكرنا جمع من المحقّقين، منهم الأردبيلي في *آيات الأحكام*،[١] هذا.

وقد صرّح بعض مشايخنا‏‏ﷺ[٢] بالتفصيل في المسألة بين الوصية والدين، حيث ذهب إلى الانتقال في الثاني من جهة العمومات بعد عدم دلالة المخصّصات، وإلى عدم الانتقال في الأوّل من جهة ما دلّ على أنّ ثلث مال الميّت للميّت، له أنْ يتصرّف فيه بأيّ نحو شاء، فيدلّ على بقاء الوصيّة على حكم مال الميّت. وفيه: أنّ هذا التفصيل تفصيل ركيك لا شاهد له أصلاً، بل يمكن دعوى الإجماع على خلافه. وما ذكر من الدليل لا يدلّ عليه أصلاً لأنّ المقصود ممّا ورد من أنّ ثلث مال الميّت للميّت، هو انتفاعه به وعدم تصرّف الورثة فيه إذا أوصى به، ولهذا ينتقل إلى الورثة لو لم يوص به إجماعاً محقّقاً ومنقولاً.

الخامس: أنّه ذكر كلّ من تعرّض للمسألة على ما وقفنا عليه، أنّ الثمرة بين القول بانتقال أعيان التركة إلى الوارث وبقائها على حكم مال الميّت تظهر في الثمرة والنماء، فإنّها على الأوّل توجد في ملك الوارث ولا يتعلّق بها حقّ الغرماء أصلاً، وعلى الثاني يتعلّق بها حقّ الغرماء كالأعيان. ولم أقف على من منعه أو تأمّل فيه إلّا بعض مشايخنا‏ﷺ في *جواهره* حيث منع ذلك، مستنداً إلى أنّه: «يمكن أن يكون النماء ملك الوارث، ومع ذلك يجب دفعه في أداء الدين كالأصل»[٣]. ولكنّك خبير بفساد هذا المنع، لأنّه لا معنى لوجوب الدفع إليه بعد ما كان النماء حادثاً في ملكه وموجوداً فيه، وإن أمكن القول بوجوب دفعه إلى الغرماء أمكن القول به في سائر أموال الوارث ممّا لا دخل للميّت فيه أصلاً. وأمّا دفع أعيان التركة في أداء الدين

---

١ ـ *زبدة البيان*: ٢/ ٨١٦.

٢ ـ *جواهر الكلام*: ٢٦/ ٨٨ ـ ٨٩.

٣ ـ *جواهر الكلام*: ٢٦/ ٨٧، مع اختلاف يسير.

على القول بالانتقال، فإنّما هو من جهة كونها متعلّقة لحقّ الديّان فكيف يقاس عليها النماء الحادث في ملك الوارث.

السادس: أنّه لا إشكال بل لا خلاف في أنّ للوارث المحاكمة على ما يدّعيه لمورّثه، سواء على القول بانتقال التركة إلى الوارث مع الدين أو عدمه. أمّا على الأوّل فظاهر، وأمّا على الثاني فَلِما دلّ على كونه قائماً مقام الميّت وأنّه أولى به من جميع النّاس من آية ﴿أولوا الأرحام﴾[1] وغيرها. مضافاً إلى ثبوت الاستحقاق له على كلّ تقدير، فإن كان هناك شاهدان، وإلّا فإن كان شاهد واحد فيقضى به مع يمين الوارث، وإن لم يكن هناك شاهد أصلاً فله أن يُحلف المدّعي عليه. فإن حلف أو ردّ فهو، وإلّا فيقضى عليه بالنكول أو بعد الرد على الخلاف، ولا خلاف في جميع ذلك كلّه. إلّا أنّه قد يشكل في حلف الوارث مع الشاهد أو بعد الردّ بملاحظة ما قرّر في محلّه مِن أنّه لا يجوز يمين الغير للغير ولا ينفع له أصلاً، وإن كان له حقّ بالنسبة إلى ما يحلف عليه، وقد مرّت الإشارة منّا إلى ذلك في طيّ كلماتنا السابقة إشكالاً ودفعاً.

لكن نقول هنا أيضاً: إنّه يمكن دفع هذا الإشكال بوجهين: أحدهما: ما أشرنا إليه سابقاً مِن أنّه ليس لنا دليل يدلّ بعمومه على عدم جواز حلف الغير للغير بحيث يشمل المقام ومثله من المقامات ممّا يعود نفع المحلوف عليه إلى الحالف ويكون مستحقّاً له ومختاراً في التصرّف فيه في الجملة، ولا يرد النقض عليه بعدم جواز حلف الغريم على ما هو ظاهر قضيّة كلماتهم وغيره ممّن له حقّ بالنسبة إلى المدّعى به في الجملة، للفرق بين الحقّ المتعلّق للغريم به والحقّ المتعلّق للوارث به، فإنّه ليس للغريم إلّا استيفاء ما يغرمه من التركة، وليس له دخل بأعيان التركة أصلاً، ولهذا لا يجوز له مزاحمة الوارث بالنسبة إلى مورد الأداء أصلاً. وهذا بخلاف

---

١ ـ الأنفال (٨): ٧٥؛ الاحزاب (٣٣): ٦: ﴿واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾.

الوارث فإنّ موت المورّث علّة لانتقال التركة إليه، غاية ما هناك إنّه على القول بعدم الانتقال مع الدين صار الدين مانعاً من الانتقال إلى الوارث فعلاً، حتّى يؤدّي الدين، فنفس أعيان التركة تنتقل إلى الوارث مع أداء الدين أو رفعه بإبراء الغريم، ولهذا يكون للوارث التخيير في جهات القضاء إجماعاً. والحاصل: إنّه لا معنى لقياس الغريم بالوارث أصلاً فإنّ الوارث بعد الحلف له أنْ يفكّ المحلوفَ عليه، بخلاف الغريم فإنّه ليس له ذلك قطعاً فلا يقاس أحدهما على الآخر.

ثانيهما: ما أشار إليه الأستاد العلّامة من قوله: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ الآية. فإنّ مقتضى كون الوارث أولى بالميّت من غيره جواز حلفه له، لأنّه ربّما ينفعه في استخلاصه من الدين وغيره من الحقوق. وبالجملة مقتضى دليل الولاية كون الوارث قائماً مقام الميّت، فكما أنّه جاز له الحلف كذلك يجوز للوارث الحلف أيضاً بعد تنزيله منزلة المولّى عليه، فيخرج به عما دلّ بعمومه ـ لو فرض له عموم ـ على أنّه لا ينفع حلف الغير للغير بل ليس خروجاً حقيقة بالبيان الأخير. وهذا ملخّص ما ذكره الأستاد العلّامة ـ دام ظلّه ـ.

ولكنّك خبير بأنّه لو فُرض هناك دليل يدلّ بعمومه على المعنى المذكور كان عمومه حاكماً على دليل الولاية، فإنّه يدلّ على أنّ جواز الحلف من لوازم نفسه لا يتعدّاه إلى غيره، فهو لا يقبل النيابة فيه، بل هو كالأبوّة والبنوّة ونحوهما من الأوصاف القائمة بالميّت، غير قابلة للتنزيل حتّى يجري فيه أدلّة الولاية. فالأحسن على هذا منع العموم، كما صنعه الحسن[1] وغيره ممّن أحسن بأهل الإسلام. ولم يذكر هذا الوجه شيخنا الأستاد أيضاً متّكلاً عليه، بل ذكره تأييداً ولا بأس به. هذا بالنسبة إلى الوارث.

وأمّا الغريم فهل له المرافعة أم لا؟ الّذي يظهر من كلام جماعة، منهم العلّامة في

---

١ ـ راجع الجواهر: ٢٦/ ٨٨ ـ ٨٩.

القواعد[1] أنّ له هذه في الجملة كما إذا كان له بيّنة عادلة أو لم تكن وأراد الغريم حلف المدّعى عليه، لأنّ له أيضاً حقّاً بالنسبة إلى التركة. لكنّ الّذي يظهر من الجميع عدم جواز الحلف له، فلو توقّف استخراج الحقّ عليه وانحصر ميزان القضاء به لم يكن له ذلك.

إذا عرفت أنّ لكلّ من الغريم والوارث إحلاف المدّعى عليه، فلو أحلفه الغريم فيسقط دعواه منه قطعاً. وأمّا الوارث فله الدعوى قطعاً، لأنّ سقوط حقّ أحدهما لا يوجب سقوط حقّ الآخر، فإن أحلفه أيضاً فلا إشكال، وأمّا إن أقام البيّنة على الحقّ أو حلف عليه بعد ردّ اليمين عليه، فإن أخذ الحقّ من المدّعى عليه، فذكروا أنّه لا إشكال في أنّ للديّان الأخذ من الوارث، لأنّ ما أخذه تركة من الميّت فيتعلّق حقّ الديّان به أيضاً إذ لا ترجيح لغيره عليه، وإحلافه المدّعى عليه إنّما اقتضى عدم جواز أخذه منه لا من الوارث أيضاً. وإن لم يأخذ الحقّ من المدّعى عليه، فقد استشكل في *القواعد* في جواز أخذ الغريم منه، حيث قال بعد نقل الخلاف في انتقال التركة إلى الوارث وفي جواز تصرّفه ما هذا لفظه: «وعلى التقديرين، المحاكمة للوارث على ما يدّعيه لمورّثه وعليه، ولو أقام شاهداً حلف هو دون الديان، وإن امتنع فللديّان إحلاف الغريم فبرء منهم لا من الوارث فإن حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الأخذ من الوارث إن أخذ، وهل يأخذون من الغريم؟ إشكال»[2] انتهى كلامه.

وذكر الأُستاد العلّامة وجماعة ممّن تقدّم عليه، وعاصره، في وجه الإشكال أنّ الغريم بإحلافه المدّعى عليه قد أسقط حقّه عنه، بمقتضى قولهﷺ: «وذهبت اليمين

---

١ ـ راجع *قواعد الأحكام*: ٣/٤٤٦.

٢ ـ *قواعد الأحكام*: ٣/٤٤٦.

بما فيها»[1] فلا معنى لجواز مطالبته منه بعد سقوط حقّه. ثمّ أيّد ذلك الأستاد بأنّ الذمّة لمّا كانت من الأمور الاعتباريّة المنتزعة من الأحكام الشرعيّة فيصحّ أن يُقال حينئذ: إنّ المدّعى عليه مشغول الذمّة للوارث دون الغريم، وإنّ ما في ذمّته تركة للميّت بالنسبة إليه دون الغريم لإسقاط حقّه بالحلف. ثمّ أيّده أيضاً بما في بعض الروايات من أنّه إذا لم يأخذ الورثة الحقّ من غريم الميّت يأخذه الميّت منه في يوم القيامة، مثل صحيحة عمر بن يزيد عن الصادقعليه السلام: «قال: إذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتّى مات ثمّ صالح ورثته على شيء، فالذي أخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميّت يستوفيه منه في الآخرة، وإن هو لم يصالحهم على شيء حتّى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذ به»[2] وجه التأييد: أنّ الصحيحة تدلّ على أنّه ما لم يأخذ الورثة الحقّ من غريم الميّت لا يكون تركة له، فإذا لم يكن تركة لا يتعلّق به حقّ الغرماء أيضاً وهو ظاهر، هذا.

وقد يردّ وجه الاستشكال بأنّ حلفه إنّما اقتضى سقوط حقّه منه من حيث كونه حقّاً له، فلا ينافي جواز مطالبته من حيث ثبوت كونه مشغول الذمّة بحلف الوارث وأنّ الميّت ترك في ذمّته شيئاً، فالمجوّز لأخذه من الوارث بعد الأخذ هو المجوّز لأخذه من المدّعى عليه وهو ليس في المقامين إلّا كون ما في الذمّة بعد ثبوته تركة للميّت يتعلّق به حقّ الغريم وإن لم يجز أخذه من المدّعى عليه قبل ثبوته.

وأمّا ما ذكره الأستاد العلّامة من التأييدين، ففي أوّلهما: أنّه لا معنى للقول بأنّ ما في الذمّة تركة بالنسبة إلى الوارث، وإلّا لَجَرى هذا الكلام بعد الأخذ أيضاً. مضافاً إلى أنّه لا يجري في دعوى العين. والقول بأنّ كلام العلّامة[3] مختصّ بالدين كما قال

---

١ ـ *وسائل الشيعة*: ١٨ / ١٨٠.

٢ ـ *تهذيب الأحكام*: ٦/٢٠٨.

٣ ـ *قواعد الأحكام*: ٣/٤٤٦.

به الأستاد كما ترى. وفي ثانيهما: أنّ المراد من الحديث ليس بيان الأحكام الدنيويّة قطعاً وإلّا فلا بدّ من أن يحكم بأنّ ما في الذمّة ليس تركة للميّت أصلاً، سواء اعترف به المديون أو أنكره، فلا يتعلّق به دين ولا يورث عنه، وهو خلاف الإجماع، بل خلاف نفس الرواية كما لا يخفى.

ثمّ إنّ كلامهم هذا وإن كان مختصّاً بإحلاف الغريم للمدّعى عليه، إلّا أنّه يمكن فرضه في إحلاف الوارث، كما إذا ادّعى الوارث أيضاً وأحلف المدّعى عليه ثمّ ادّعى الغريم وأقام البيّنة على الحقّ أو نكل من اليمين على القول بالقضاء به في أمثال المقام، فتأمّل.

السابع: إنّ ما ذكرنا في حكم الدين من انتقال التركة إلى الوارث معه وعدمه، وجواز تصرّف الوارث فيها وعدمه، وغيرهما من الأحكام ليس مختصّاً بخصوص القرض، كما قد يتوهّم بالنظر إلى ظاهر لفظ «الدين» ظهوراً أوّليّاً، بل يجري في جميع ما في ذمّة الميّت من الحقوق الماليّة للنّاس، سواء كان بقرض أو بغيره، لأنّ المراد من الدين في الآيات والأخبار هو ما ذكرنا قطعاً. ولعلّه يأتي توضيح لذلك فيما بعد إن شاء الله، فافهم واغتنم.